

Die Rechtsstellung der Gemeinden und Gemeindeverbände als Gewährträger ihrer Sparkassen

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms - Universität zu Münster

vorgelegt von

Norbert M. Heinen

aus Betzdorf /Sieg

1968

1969

Die Rechtsstellung der Gemeinden und Gemeindeverbände als Gewährträger ihrer Sparkassen

Inaugural - Dissertation

**zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms - Universität zu Münster**

vorgelegt von

Norbert M. Heinen

aus Betzdorf /Sieg

1 9 6 9



Erster Berichterstatter:

Professor Dr. Dr. Pagenkopf

Zweiter Berichterstatter:

Professor Dr. H. J. Wolff

Dekan:

Professor Dr. H. Seidenfus

Tag der mündlichen Prüfung:

16. Dezember 1968

Inhaltsübersicht

Seite

Inhaltsübersicht	I
Literaturverzeichnis	IV
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Quellen des Sparkassenrechts in der Bundesrepublik Deutschland	XXVII

Die Rechtsstellung der Gemeinden und Gemeinde- verbände als Gewährträger ihrer Sparkassen

Erster Abschnitt:

<u>Einführung</u>	1
§ 1 Geschichte der Sparkassen und des Sparkassen- rechts	1
§ 2 Die verschiedenen Sparkassenarten	9
1. Die öffentlichen Sparkassen	9
2. Sonderformen	11
3. Die Arten des Gewährträgers und ihre Sparkassen	12
a) Die verschiedenen Gewährträger	12
b) Sparkassen mit mehreren Gewährträgern	17

Zweiter Abschnitt:

<u>Die allgemeinen Rechtsbeziehungen zwischen Gewähr- träger und Sparkasse</u>	20
§ 3 Die Sparkasse als kommunale Anstalt	20
1. Die Anstalt als angemessene Rechtsform der Sparkasse	20
2. Die Kaufmannseigenschaft der Sparkasse	24
§ 4 Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden durch Sparkassen	29
1. Das Gemeindeverfassungsrecht	29
2. Das Verfassungsrecht	31
a) Wirtschaftliche Tätigkeit als Verwal- tungshandeln	31
b) Wirtschaftliches Verwaltungshandeln und Grundgesetz	32

§ 5 Die Verwaltungsorganisation der Sparkassen	35
1. Die Organisation	36
2. Stellungnahme	41
§ 6 Die Bedeutung des Gewährträgers für Existenz und Gestaltung der Sparkasse	44
1. Die Errichtung der Sparkasse	44
a) Der Errichtungsvorgang	44
b) Der Erlaß der Satzung	46
2. Die Zusammenlegung von Sparkassen	49
3. Die Auflösung der Sparkasse	53
4. Die Zweigstellen	56
a) Das Regionalprinzip	56
b) Die Überleitung einer Zweigstelle auf einen anderen Gewährträger	65
§ 7 Gewährträger und Sparkassenleitung	66
1. Die Sparkassenorgane als öffentliche Behörden	66
2. Einwirkungsrechte des Gewährträgers	69
a) Die besonderen Mitwirkungsrechte	70
b) Allgemeine Einwirkungsrechte	72
aa) Dienst- und Fachaufsicht	73
bb) Rechtsaufsicht	76
3. Bedienungsrechte	79
§ 8 Gewährträger und Sparkassenaufsicht	81
1. Der Inhalt der Sparkassenaufsicht	81
a) Staatsaufsicht	81
b) Anstaltsaufsicht	86
c) Aufbau und Mittel der Sparkassenaufsicht	87
2. Die Stellung des Gewährträgers zur Sparkassenaufsicht	89
a) Die Selbstverwaltung des Gewährträgers	89
b) Aufsichtsbefugnisse kraft Bestimmung des Gewährträgers	91
c) Beteiligung des Gewährträgers an der Sparkassenaufsicht	93

§ 9 Der Gewährträger als Kunde der Sparkasse	94
1. Einlagen des Gewährträgers	94
2. Der Kommunalkredit	95

Dritter Abschnitt:

<u>Die Haftung des Gewährträgers</u>	98
§ 10 Die eigentliche Gewährträgerhaftung	98
1. Der rechtliche Charakter der Haftung	98
2. Der Umfang der Haftung	105
3. Die Einstandspflicht	107
4. Ansprüche des Gewährträgers	112
§ 11 Sonstige Haftung des Gewährträgers	119
1. Die Amtshaftung	119
2. Die zivilrechtliche Haftung	123

Vierter Abschnitt:

<u>Die Personalhoheit der Sparkassen</u>	124
§ 12 3. NotVO als unmittelbar geltendes Recht	126
§ 13 Das Selbstverwaltungsrecht der Sparkassen ...	130
1. Der Begriff der Selbstverwaltung auf Grund seiner Entwicklung	132
2. Selbstverwaltung und Rechtsfähigkeit	145
§ 14 Selbstverwaltung und Personalhoheit	150
§ 15 Selbstverwaltungsgarantie und Grenzen der Personalhoheit	153
1. Das Selbstverwaltungsrecht der Gewähr- träger	153
2. Umfang der Personalhoheit	155
Zusammenfassung	159

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- Abicht, Günther Der Aufgabenkreis der Sparkassen-
aufsichtsbehörden in Preußen,
Diss. iur. Breslau 1937
- Albrecht, Curt Die älteren deutschen Sparkassen-
gesetze, Sparkasse 1938,
S. 406
- Althaus, Ernst Das Recht der Gemeinden und Gemeinde-
verbände in den vormals preußischen
Ländern, Herford und Köln 1957
- Ammermann, Franz Zweifelsfragen aus dem neuen preußi-
schen Sparkassenrecht,
JW 1932, S. 323o
- Ballerstedt, Kurt Wirtschaftsverfassungsrecht,
in: Neumann-Nipperdey-Scheuner,
Die Grundrechte, Handbuch der Theorie
und Praxis der Grundrechte, Band III,
1. Halbband, S. 1, Berlin 1958
- Baumbach, Adolf u.
Hueck, Alfred Aktiengesetz, 11. Aufl., München und
Berlin 1961
- dies. GmbH-Gesetz, 9. Aufl., München und
Berlin 196o
- Becker, Erich Anstalten des öffentlichen Rechts,
in: Handbuch der Sozialwissenschaften,
Band I, S. 2o8
- ders. Gemeindliche Selbstverwaltung, Teil I,
Grundzüge der gemeindlichen Verfassungs-
geschichte, Berlin 1941
- ders. Kommunale Selbstverwaltung,
in: Neumann-Nipperdey-Scheuner,
Die Grundrechte, Handbuch der Theorie
und Praxis der Grundrechte, Band IV,
2. Halbband, S. 673, Berlin 1962
- ders. Die Selbstverwaltung als verfassungs-
rechtliche Grundlage der kommunalen
Ordnung in Bund und Ländern, in:
Handbuch der kommunalen Wissenschaft
und Praxis, herausgegeben von Hans
Peters, Band I, S. 113, Berlin,
Göttingen, Heidelberg 1956

- Becker, Hans-Joachim Verfassungs- und verwaltungs-
rechtliche Grundsatzfragen zum
Kreditwesengesetz, Sparkasse
1955, S. 19
- Beckmann, Heinrich Neuregelung des Sparkassenrechts
in Berlin (West), Sparkasse 1961,
S. 38, 56
- Berkenhoff, H.A. Das Kommunalverfassungsrecht in
Nordrhein-Westfalen, Köln, 1960
- Blaum, Kurt Die weiteren Kommunalverbände,
DVB 1951, S. 161
- Blodig, Hermann Die Selbstverwaltung als Rechts-
begriff, Wien und Leipzig 1894
- Bochall, Alfred Bundesbeamtengesetz, 3. Aufl.,
München und Berlin 1966
- Boger, Friedrich Die teilweise Neubildung des Ver-
waltungsrats der bayerischen Spar-
kassen, Sparkasse 1935, S. 316
- Bornhak, Conrad Das Verwaltungsrecht in Preußen
unter der Herrschaft des Bürger-
lichen Gesetzbuches, § 16: Spar-
kassen und Kreditanstalten,
VerwArch Bd. 8 (1900), S. 1, 61 ff
- Breitmeyer, Erwin Zur Frage der Änderung des württem-
bergischen Sparkassengesetzes,
Sparkasse 1951, S. 227
- Burger, Die neue Satzung des Bayerischen
Sparkassen- und Giroverbandes,
Sparkasse 1954, S. 51
- Buß, Hugo Sind juristische Personen des
öffentlichen Rechts Behörden?
DÖV 1959, S. 293
- Capeller, Rupert Die Verantwortlichkeit der ehren-
amtlichen Mitglieder des Sparkassen-
Verwaltungsrates, der Landkreis 1961,
S. 191
- Clausen, Harald Der Einfluß der Gemeinde auf die
kommunale Sparkasse nach dem nord-
rhein-westfälischen Sparkassenge-
setz vom 7. Januar 1958, Diss. iur.
Köln, Berlin 1964

- | | |
|--|--|
| Collofang, K.-E. | Gedanken zur Aufsicht im Sparkassenwesen, Sparkasse 1950, S. 113 |
| David, Joachim | Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl. Münster 1961 |
| Dennewitz, Bodo u. A. | Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), 1950 |
| Duhmer, Wilhelm | Die Selbstverwaltung der öffentlichen Sparkassen in Preußen, Diss. iur., Berlin 1935 |
| Düvel, Carl | Die Grundlagen des Kommunalkredits bei den Sparkassen, Sparkasse 1957, S. 300 |
| Eichmann, August | Die neuen Sparkassengesetze, II: Besondere Wesenszüge des neuen Sparkassengesetzes für Rheinland-Pfalz, Sparkasse 1958, S. 255 |
| Elleringmann, Rudolf | Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht, Stuttgart 1957 |
| ders. | Selbstverwaltung, in: Die Verwaltung, Band I, Heft 19 a |
| Enneccerus-Nipperdey | Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, zweiter Halbband, 15. Aufl., Tübingen 1960 |
| Erler, Georg | Freiheit und Grenzen berufsständischer Selbstverwaltung, Göttingen 1952 |
| Erman, Walter | Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl., Münster 1958 |
| Esch, Peter u.
Oberbillig, Werner-
Claus | Sparkassenrecht im Lande Rheinland-Pfalz, Mainz-Gonsenheim 1959 (Loseblatt) |
| Evers, Hans-Ulrich | Verfassungsrechtliche Bindung fiskalischer Regierungs- und Verwaltungstätigkeit, NJW 1960, S. 2073 |
| Eyermann, Erich u.
Fröhler, Ludwig | Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Aufl., München und Berlin 1965 |

- Falter, Manuel Die neue Mustersatzung für Sparkassen, III: Die geschäftspolitische Seite, Sparkasse 1953, S. 147
- Fischbach, Oskar-Georg Bundesbeamtengesetz, 3. Aufl., Köln-Berlin 1964
- Fischer, Norbert Das Sparkassengesetz von Nordrhein-Westfalen, I: Grundzüge der Neuregelung, Sparkasse 1958, S. 67
- Fleiner, Fritz Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes, 8. Aufl., (Nachdruck) Tübingen 1960
- Forsthoff, Ernst Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, Tübingen 1931
- ders. Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. Band, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München und Berlin 1967
- Frentzel, Gerhard Wirtschaftsverfassungsrechtliche Betrachtungen zur wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, Tübingen 1961
- Frick, Heinrich Die Staatsaufsicht über die kommunalen Sparkassen, Diss. iur., Berlin 1962
- ders. Kaufmannseigenschaft der kommunalen Sparkassen, Sparkasse 1959, S. 380
- Friedrichs, Karl Juristische Personen, VerwArch Band 23 (1915), S. 1
- Fries, Karl Die nichtrechtsfähigen öffentlichen Bausparkassen, VerwArch Band 54 (1963), S. 109
- Fröhler, Ludwig Die Staatsaufsicht über die Handwerkskammern, München und Berlin 1957
- Fröreich, Werner von Das neue Beamtenrecht und die preußischen öffentlichen Sparkassen, Sparkasse 1934, S. 27
- Gerber, Walter Die öffentlichen Unternehmungen in privatrechtlicher Form, Diss. iur., Zürich 1928
- Gerth, Erich Das unmittelbare und das mittelbare Beamtenverhältnis, ZBR 1953, S. 209

- ders. Das Recht der Sparkassenbeamten in Nordrhein-Westfalen, ZBR 1953, S. 91
- ders. Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, ihre Organe und ihre Behörden, DÖV 1959, S. 849
- Gerth, Erich u.
Danco, Armin Sparkassenrecht in Nordrhein-Westfalen, Kommentar, Band I und II, Stads-Köln 1958, 1959 (Loseblatt)
- Giacometti, Z. Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, 1. Band, Zürich, 1960
- Gierke, Otto von Das deutsche Genossenschaftsrecht, Band 1 - 4, Berlin 1868 - 1913
- Godin, Reinhard von
u. Wilhelmi, Hans Aktiengesetz, 2. Aufl., Berlin 1950
- Gönnenwein, Otto Gemeinderecht, Tübingen 1963
- Görg, Hubert Die Zweckverbandssparkasse, RVBl 1942, S. 481
- ders. Kommunales Dienstrecht, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, herausgegeben von Hans Peters, Band II, S. 44, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1957
- ders. Kommunale Personalhoheit und Beamtenrecht, ZBR 1956, S. 312
- ders. Sind kommunale Beamte mittelbare Staatsbeamte? ZBR 1954, S. 332
- Grabendorff, Walter Das unmittelbare und das mittelbare Beamtenverhältnis, ZBR 1953, S. 211
- ders. Bundesbeamtengesetz, 2. Aufl., München 1958
- Grafe, Walter Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungsgarantie, DÖV 1952, S. 650

- Hahn, Rudolf Das neue Sparkassenrecht, Sparkasse 1952, S. 291
- ders. Die neue Mustersatzung für Sparkassen, IV: Die Sparkassenaufsicht, Sparkasse 1953, S. 195
- Hahn, Max Handbuch der preußischen Sparkassengesetzgebung, Berlin, Band I 1920, Band II 1922, Band III 1926, Band IV und V 1929
- Hamann, Andreas Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, Darmstadt 1958
- ders. Das Grundgesetz, Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 2. Aufl., Berlin 1961
- Hammer, Klaus Zur Frage der Bedürfnisprüfung bei der Zulassung von Zweigstellen einer Sparkasse, Sparkasse 1955, S. 359
- Hatschek, Julius u.
Kurtzig, Paul Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7. und 8. Aufl., Leipzig 1931
- Heffter, Heinrich Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert, Stuttgart 1950
- Henze, Werner Die neuen Sparkassengesetze, V: Das bremische Sparkassengesetz für Bremerhaven, Sparkasse 1959, S. 66
- ders. Grundzüge der Geschichte des Sparkassenwesens, Stuttgart
- Herrnritt, Rudolf
Hermann Grundlehren des Verwaltungsrechtes, 1. Aufl., Tübingen 1921
- Herold, Zur Entwicklung der Zweckverbandssparkassen, Sparkasse 1955, S. 102
- Hetzer, Die Frage der Kaufmannsqualität der Sparkassen, Sparkasse 1926, S. 116
- Hoffmann, Josef Der kommunale Charakter der Sparkassen von heute, Sparkasse 1958, S. 19

- ders. Das neue Sparkassenrecht im
Blickfeld der Kommunalpolitik,
Kommunalpolitische Blätter 1953,
S. 341
- ders. Deutsche Sparkasseneinheit,
Berlin 1931
- ders. Die neue Mustersatzung für
Sparkassen, I: Sparkassenpoliti-
sche Leitgedanken, Sparkasse
1953, S. 115
- ders. Kommunales Sparkassenwesen,
in: Handbuch der kommunalen
Wissenschaft und Praxis, heraus-
gegeben von Hans Peters, Band III,
S. 741, Berlin, Göttingen, Heidel-
berg 1959
- Huber, Ernst-Rudolf Rechtsformen der wirtschaftlichen
Selbstverwaltung, VerwArch Band
37 (1932), S. 301
- ders. Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band
I und II, 2. Aufl., Tübingen 1953
und 1954
- Ipsen, Hans-Peter Gemeindliche Personalhoheit unter
Selbstverwaltungsgarantie, DÖV
1955, S. 225
- ders. Öffentliche Subventionierung Pri-
vater, DVBl 1956, S. 461 u. 498
- Jahn, Karl Die öffentlich-rechtlichen Be-
ziehungen der selbständigen Spar-
kassen zu den Stadtgemeinden im
Gebiete der preußischen Städte-
ordnung für die östlichen Provin-
zen auf Grund des neuen Sparkassen-
rechtes, Diss. iur., Greifswald
1935
- Janke, Kurt Die "Wirkungen der Verleihung der
Rechte einer preußischen öffent-
lichen Körperschaft unter beson-
derer Berücksichtigung des Deut-
schen Sparkassen- und Giroverban-
des mit seiner Bankanstalt Deut-
sche Girozentrale - Deutsche
Kommunalbank -, Sparkasse 1928,
S. 342

- | | |
|------------------------------------|--|
| Jecht, Hans | Die öffentliche Anstalt, Berlin 1963 |
| Jellinek, Walter | Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931 |
| Jost, Valentin | Die kommunalen Sparkassen im Verhältnis zur Staatsaufsicht, Diss. iur., Frankfurt/M. 1954 |
| Kayser, Alfred u.
Leiss, Ludwig | Die Amtshaftung bei Ausübung öffentlicher Gewalt, 2. Aufl., Berlin und München 1958 |
| Kalkstein, Heinz | Die neuere Entwicklung des Sparkassenrechts, Sparkasse 1958, S. 55 |
| Kleiner, Ernst-Eberhard | Das Recht der öffentlichen Sparkassen, Berlin 1930 |
| ders. | Der Begriff der "öffentlichen" Sparkassen, insbesondere seine Abgrenzung gegen den Begriff der privaten Sparkassen, Sparkasse 1929, S. 316 |
| ders. | Die Haftungsverpflichtung der Gewährverbände der Sparkassen, Sparkasse 1938, S. 366 |
| ders. | Die Neubildung der Sparkassenvorstände in Preußen auf Grund der Verordnung vom 19. November 1934 (GS S. 434), Sparkasse 1935, S. 89 |
| ders. | Zur Frage der Haftungsverpflichtung der Gewährverbände, Sparkasse 1938, S. 37 |
| Klinger, Hans | Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Göttingen 1960 |
| Klüber, Hans | Zur Frage der personellen Selbstverwaltung der Sparkassen, Sparkasse 1957, S. 284 |
| Knebel-Döberitz, Hugo von | Das Sparkassenwesen in Preußen, Berlin 1907 |
| Köhler, Ludwig von | Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechtes, 2. Aufl., Stuttgart und Berlin 1936 |

- Köhler, Oskar Artikel "Kultur", in: Staatslexikon, Band V, S. 163, 6. Aufl. Freiburg i.Br. 1960
- König, E. Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung als Grundlage zwischen-gemeindlicher Zusammenarbeit, RVBl 1941, S. 486
- Kormann, Karl Artikel "Öffentliche Anstalt", in: Stengel-Fleischmann's Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Band III, S. 1, 2. Aufl., Tübingen 1914
- Kormann, Karl u.
List, Friedrich Einführung in die Praxis des deutschen Verwaltungsrechtes, 2. Aufl., Tübingen 1930
- Köttgen, Arnold Das preußische Gemeindeverfassungsgesetz vom 15. Dezember 1933, VerwArch Band 39 (1934), S. 113
- ders. Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung, Tübingen 1931
- ders. Die rechtsfähige Verwaltungseinheit, VerwArch Band 44 (1939), S. 1
- ders. Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Band 1, S. 577, Karlsruhe 1960
- ders. Gemeindliches Satzungsrecht und Grundgesetz, DVBl 1955, S. 445
- ders. Artikel "Selbstverwaltung", in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Band 9, S. 220
- ders. Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt, VVDStRL Heft 6, 1929, S. 105
- Kottenberg, Kurt Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, 7. Aufl., Siegburg 1963
- Krebs, Ernst Bayerisches Sparkassenrecht, Kommentar, München 1964

- ders. Hoheitliche Tätigkeit des Verwaltungsrats einer bayerischen Sparkasse, Spk 1961, S. 404
- Laband, Paul Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., Band I, Tübingen 1911
- Lassar, Gerhard Zur Lehre von der beschränkten Handlungsfähigkeit öffentlich-rechtlicher juristischer Personen nach preußischem Recht, VerwArch Bandk 38 (1933), S. 31
- Lehmann, Heinrich Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 13. Aufl., Berlin 1962
- Linckelmann, Karl Zur Eigenart und Weiterentwicklung der wasserwirtschaftlichen Selbstverwaltung, DÖV 1955, S. 652, 685, 717
- ders. Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der "mittelbaren Staatsverwaltung", DÖV 1959, S. 561
- Linpinsel, Karl Die Spareinlagen der Gemeinden, Sparkasse 1958, S. 387
- Lohr, Valentin Satzungsgewalt und Staatsaufsicht, eine kommunal- und sparkassenrechtliche Untersuchung, Diss. iur. Münster, Stuttgart 1963
- Mahringer, Stellungnahme zur Änderung des württembergischen Sparkassengesetzes, Sparkasse 1951, S. 259
- Mallmann, Walter Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, VVDStRL Band 19 (1961) S. 165
- Mangoldt, Hermann von u. Klein, Friedrich Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt/M. 1957, 1. Aufl., 1953 herausgegeben von v. Mangoldt
- Maunz, Theodor u. Dürig, Günther Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin 1961
- Mayer, Otto Deutsches Verwaltungsrecht, München und Leipzig, Band 1, 2. Aufl. 1914, Band 2, 2. Aufl. 1917, 3. Aufl. 1924

- | | |
|--|--|
| Merk, Wilhelm | Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Band, Berlin 1962 |
| Meyer, E.H. u.
Meulenbergh, Gottfried | Genossenschaftsgesetz, 9. Aufl., München und Berlin 1961 |
| Meyer, Georg u.
Anschütz, Gerhard | Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., München und Leipzig 1919 |
| Meyer, Poul | Die Verwaltungsorganisation, Göttingen 1962 |
| Middelhuve, Friedrich | Zur Verfassung der Sparkassen in Nordrhein-Westfalen, Sparkasse 1956, S. 83 |
| Mühl, Johannes | Artikel "Sparkassen", in: Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, Band II, S. 1439, 2. Aufl., Frankfurt/M. |
| Müller, Klaus | Zur Problematik der Genehmigungsverfahren im Kommunalrecht, Verw-Arch Band 54 (1963) S. 170 |
| Müller, Otto | Neues Sparkassengesetz in Niedersachsen, Sparkasse 1962, S. 195 |
| ders. | Neue Sparkassen-Mustersatzung in Niedersachsen, Sparkasse 1963, S. 38 |
| Muntzke, Hans u.
Schlempp, Hans | Kommentar zur hessischen Gemeindeordnung, Bad Homburg v.d.H., Berlin 1954 |
| Naunin, Helmut | Verfassungsrecht der regionalen Gemeindeverbände, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, herausgegeben von Hans Peters, Band I, S. 470, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1956 |
| Nawiasky, Hans u.
Leusser, Claus | Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946, München 1948 |
| Nehrkorn, Alex | Unter welchen Voraussetzungen können öffentliche Sparkassen zu den Kosten der Industrie- und Handelskammern herangezogen werden? Sparkasse 1938, S. 40 |

- | | |
|--|--|
| Nicolai | Sparkassenvorstand und Verwaltungsorgan des Gewährverbandes, Sparkasse 1929, S. 296 |
| Nörtemann, Carl | Das deutsche Sparkassenwesen unter dem Einfluß der Sparkassengesetzgebung des Reichs, Berlin 1936 |
| Obermayer, Klaus | Die Übertragung von Hoheitsbefugnissen im Bereich der Verwaltungsbehörden, JZ 1956, S. 625 ff. |
| Odenbreit, Walter u.
Hensel, August-Wilhelm | Gemeindeordnung, Amtsordnung und Kommunalwahlgesetz in Nordrhein-Westfalen, 12. Aufl., Münster 1964 |
| Oeckinghaus, Hans-Alfred | Errichtung von Kreissparkassen-zweigstellen in kreisangehörigen Städten und Gemeinden mit eigener Sparkasse, Sparkasse 1962, S. 83 |
| ders. | Sparkassenrecht im Lande Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl., Düsseldorf, Wiesbaden-Dotzheim 1964 |
| Oehler, H. | Die Rechtsstellung des Sparkassenvorstandes innerhalb der Gemeindeverwaltung, Sparkasse 1929, S. 113 u. 135 |
| ders. | Die Rechtsstellung des Sparkassenvorstandes nach der preußischen Sparkassenverordnung vom 20. Juli 1932, Sparkasse 1933, S. 261 |
| ders. | Die Selbstverwaltung der Sparkassen und die Staatsaufsicht, Sparkasse 1929, S. 259 und 277 |
| ders. | Haben die öffentlichen Sparkassen die Eigenschaft eines Kaufmanns? Sparkasse 1932, S. 281 |
| Pagenkopf, Hans | Einführung in die Kommunalwissenschaft, 2. Aufl., Münster i.W. 1960 |
| Pahlke, Georg | Die neuen Sparkassengesetze, III: das Sparkassengesetz für das Land Schleswig-Holstein, Sparkasse 1958, S. 271 |
| Palandt, Otto u.a. | Bürgerliches Gesetzbuch 27. Aufl., München und Berlin 1967 |

- Paul Die Haftung der Gewährträger für ihre Sparkassen, Sparkasse 1936, S. 126 und 149
- ders. Die Rechtsstellung der Bediensteten öffentlicher Sparkassen, ZBR 1958, S. 87
- Perdelwitz, Johannes Rechtsfolgen und -fragen anlässlich der Aufhebung von Sparkassen und Kommunalbanken, Sparkasse 1933, S. 297
- ders. Das neue Sparkassenrecht, Sparkasse, 1932, 365
- ders. Zur Auslegung und Anwendung des preußischen Sparkassenrechtes, Sparkasse 1935, S. 433
- Perdelwitz, Johannes
u. Fabricius, Paulus
u. Kleiner, Ernst-Eberhard Das preußische Sparkassenrecht, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1937, Nachdruck 1955
- Petermann, K. Das bremische Sparkassengesetz, Sparkasse 1955, S. 379
- Peters, Hans Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926
- ders. Zentralisation und Dezentralisation, Berlin 1928
- ders. Lehrbuch der Verwaltung, Berlin, Göttingen und Heidelberg, 1949
- ders. Die Gemeinde in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, herausgegeben von Külz und Naumann, Band II, S. 203, Karlsruhe 1963
- ders. Die Stellung des Bundes in der Kulturverwaltung nach dem Bonner Grundgesetz, in: Festgabe für E. Kaufmann, S. 281 ff., Stuttgart und Köln 1950
- Petry, Erich Die kommunalen Sparkassen nach preußischem und deutschem Recht in ihrem Verhältnis zu ihren Gewährverbänden, Diss. iur. Frankfurt/M. 1951

- Popitz, Johannes Der künftige Finanzausgleich zwischen Reich, Ländern und Gemeinden, Gutachten, Berlin 1932
- Pressmar, Klaus Die ersten Änderungen der MuSa für die Sparkassen in Rheinland-Pfalz, Sparkasse 1962, S. 265
- ders. Die Stellung des Kreditausschusses nach der Mustersatzung A, Sparkasse 1962, S. 233
- Preuß, Hugo Das städtische Amtsrecht in Preußen, Berlin 1902
- ders. Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität, Festschrift für Laband, Band II, S. 199, 1908
- Radbruch, Gustav Einführung in die Rechtswissenschaft, herausgegeben von Konrad Zweigert, 10. Aufl., Stuttgart 1961
- ders. Rechtsphilosophie, 6. Aufl., herausgegeben von Erik Wolf, Stuttgart 1963
- Rasch, Ernst Die Festlegung und Veränderung staatlicher Zuständigkeiten, DÖV 1957, S. 337
- Rasch, Ernst u.
Patzig, W. Verwaltungsorganisation und Verwaltungsverfahren, Köln, München, Berlin, Bonn 1962
- Raule Bezirkssparkassen in Baden, Sparkasse 1938, S. 116
- ders. Das Sparkassenrecht der badi-schen öffentlichen Sparkassen im Wandel der Zeiten, Sparkasse 1952, S. 149 u. 174
- ders. Errichtung von Bezirkssparkassen in Baden, Sparkasse 1935, S. 152
- Rehm, Max Der Spargedanke bei Pestalozzi und Jeremias Gotthelf, Sparkasse 1958, S. 40

- Reichsgerichtsräte
Kommentar zum Handelsgesetzbuch,
herausgegeben von Reichsgerichts-
räten und Bundesrichtern, 2. Aufl.,
Berlin 1953
- Reyert
Das saarländische Sparkassenge-
setz, Sparkasse 1965, S. 153
- Rietdorf, Fritz
Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff
der "mittelbaren Staatsverwaltung",
DÖV 1959, S. 671
- ders.,
Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff
der "mittelbaren Staatsverwaltung".
Erwiderung zum Aufsatz von Linckel-
mann in DÖV 1959, S. 561; DÖV 1959, S.
S. 671
- Roesch, Josef
Die neuen Sparkassengesetze, IV:
Neues Sparkassenrecht in Nordrhein-
Westfalen, Sparkasse 1958, S. 287
- Rosin, Heinrich
Souveränität, Staat, Gemeinde,
Selbstverwaltung, in: Annalen für
das Deutsche Reich, München 1883,
S. 265 ff.
- Salzwedel, Jürgen
Staatliche Genehmigungsvorbehalte
gegenüber der Selbstverwaltung,
AfK 1962, S. 204
- ders.
Staatsaufsicht in der Verwaltung,
VVDStRL Heft 22 (1965) S. 206
- Schaarschmidt,
Die deutsche Gemeindeordnung und
die Sparkassen, Sparkasse 1935,
S. 445 und 466
- Schachner, Robert
Artikel "Sparkassen" in: Handwörter-
buch der Staatswissenschaft, Band VII
S. 629, 3. Aufl., Jena 1911
- Scheuner, Ulrich
Wirtschaftliche und soziale Selbst-
verwaltung, DÖV 1952, S. 609
- ders.
Buchbesprechung von Hausmann
"Public Corporations", BB 1955,
S. 264
- Scheuner, Ulrich u.
Schüle, Adolf
Die staatliche Intervention im
Bereich der Wirtschaft, VVDStRL
Heft 11, 1954, S. 1 und 75

- Schlegelberger, Franz Grenzen der Rechtsfähigkeit
preußischer Wassergenossen-
schaften, RuPrVB1 1930, S. 90 ff
- ders. Handelsgesetzbuch, erl. von Geßler,
Hefermehl, Hildebrandt, Schröder,
3. Aufl., Berlin und Frankfurt/M.
1955
- Schlierbach, Helmut Das hessische Sparkassengesetz
vom 10. November 1954, Sparkasse
1954, S. 378
- ders. Kommentar zum hessischen Spar-
kassengesetz, Stuttgart 1958
- ders. Kommentar zu den hessischen Muster-
satzungen A und B für kommunale
Sparkassen, Stuttgart 1963
- ders. Das Sparkassenrecht in Hessen,
Stuttgart 1955
- Schmidt, Dirk Zum Regional- und Subsidiaritäts-
prinzip im Sparkassenrecht, Spar-
kasse 1962, S. 181
- ders. Das Regionalprinzip im Sparkassen-
wesen, insbesondere die Errichtung
von Zweigstellen der Kreisspar-
kassen im Gewährträgerbereich
kreisangehöriger Gemeinde- und
Amtssparkassen, VerwArch Band 51
(1960), S. 315
- Schmiededecke, Günter Der Kommunalkredit in der Spar-
kassenpraxis, Stuttgart 1956
- Schön, Paul Deutsches Verwaltungsrecht, in:
Holtzendorf-Kohlert's Enzyklopädie
der Rechtswissenschaft, Band 4,
S. 193, 7. Aufl., München, Berlin,
Leipzig 1914
- Schuegraf, Elmar Grenzen der Staatsaufsicht über
die Rechtssetzung der Gemeinden,
Bay VerwBl 1964, S. 103
- Schütz, Erwin Sparkassenrecht und Beamtenrecht
im Lande Nordrhein-Westfalen,
DÖD 1958, S. 67
- Schunck-Salzmann Das Selbstverwaltungsgesetz für
Rheinland-Pfalz, Kommentar, 3. Aufl.,
Siegburg 1965
- Seydel, Peter Die kommunalen Zweckverbände,
Göttingen 1955

- Siedentopf, Heinrich Grenzen und Bindungen der Kommunalwirtschaft, Diss. iur. Münster, Stuttgart, 1963
- Simon, Ludwig Das neue Sparkassenrecht, Berlin 1928
- ders. Die neue Sparkassenmustersatzung in der Praxis, Sparkasse 1929, S. 25
- Soergel, Hs.Th. u.
Siebert, W. Bürgerliches Gesetzbuch, Band I, II, III, V, 9. Aufl., Stuttgart 1959 - 1962
- Sparkasse Die Banken und Sparkassen in der DDR, Sparkasse 1955, S. 200, 217, 230, 250; 1960, S. 221
- ders. Satzungsrecht der mitteldeutschen Sparkassen und seine Anwendung, Sparkasse 1960, S. 221
- Sprengel, Hans-Erhard Weisungsrecht, Befehlsgewalt und Gehorsamspflicht im Bereich der öffentlichen Sparkasse, Sparkasse 1939, S. 325
- ders. Zusammenlegung von Sparkassen, Sparkasse 1952, S. 35
- ders. Sparkassenrecht - Bundes- oder Landesrecht? Sparkasse 1952, S. 99 = DÖV 1952, S. 69
- ders. Die neue Mustersatzung für Sparkassen II: Die wesentlichen Rechtsänderungen, Sparkasse 1953, S. 151
- ders. 120 Jahre Sparkassenrecht, Sparkasse 1958, S. 195
- ders. Das Recht der hessischen Sparkassen, Sparkasse 1958, S. 74
- ders. Selbstordnungsmaßnahmen des Kreditgewerbes auf dem Gebiet der Zweigstellenerrichtung, Sparkasse 1960, S. 279
- Stadelmeyer, Franz Die öffentliche Sparkasse, Leipzig 1935
- Stahlberg, Max Die Neuordnung der Bankaufsicht, Sparkasse 1954, S. 123
- Stein, Lorenz von Die Verwaltungslehre, Teil 1 - 7, Stuttgart 1869 - 1884

- Stern, Klaus Gedanken über den wirtschaftslenkenden Staat aus verfassungsrechtlicher Sicht, DÖV 1961, S. 325
- ders. Der rechtliche Standort der Gemeindevirtschaft, AfK Band 3 (1964), S. 81
- Stern-Püttner Die Gemeindevirtschaft - Recht und Realität -, Stuttgart 1965
- Streit, Arnold Die Kommunalsparkassenaufsicht der Nachfolgestaaten Preußens, Diss. iur. Münster 1964
- Surén, Friedrich-Karl Die Gemeindeordnungen in der Bundesrepublik, Band II: Gemeindevirtschaftsrecht, Köln, Berlin, München, Bonn 1960
- Surén, Friedrich-Karl u. Loschelder, Wilhelm Die deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935, Kommentar, Berlin 1940
- Süsterhenn, Adolf u. Schäfer, Hans Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, 1. Aufl., Koblenz 1950
- Thieme, Werner Subsidiaritätsprinzip im Sparkassenrecht? Sparkasse 1962, S. 179
- Tietgen, Walter Strukturwandel des öffentlichen Dienstes, DVBl 1954, S. 699
- Torz, Robert Privatwirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand, DÖV 1958, S. 205
- Trende, Adolf Deutschlands älteste Sparkasse, Sparkasse 1955, S. 85
- ders. Geschichte der deutschen Sparkassen bis zum Anfang des 20. Jahrhunderts, Stuttgart 1957
- Triepel, Heinrich Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, Stuttgart, Berlin 1942
- ders. Die Reichsaufsicht, Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches. Berlin 1917
- Türk, Oskar Das Sparkassengesetz von Nordrhein-Westfalen, II: Die Rechtsstellung der kommunalen Gewährträger, Sparkasse 1958, S. 71
- Unruh, Georg-Christoph von Der Kreis, Ursprung und Ordnung einer kommunalen Körperschaft, Köln und Berlin 1964

- Wackerzapp Gedanken zur Sparkassenreform, insbesondere zur Zusammenlegung von Sparkassen, RVBl 1941, S. 715
- Wagenbach, Josef Die neuen Sparkassengesetze, I: Drei Jahre neues Sparkassengesetz in Hessen, Sparkasse 1958, S. 239
- Wagener, Frido Gemeindeverwaltung und Kreisverwaltung, AfK Band 3 (1964) S. 237
- Wahl, Karl Handbuch des hessischen Sparkassenrechtes, Mainz, Wiesbaden 1955
- Waschow, Fritz Neues Sparkassenrecht in Niedersachsen, DÖD 1962, S. 151
- Weber, Werner Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts - eine Darstellung ihrer gegenwärtigen Ordnung, 2. Aufl., München und Berlin 1943
- ders. Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, Göttingen 1953
- ders. Kommunalaufsicht als Verfassungsproblem, in: Aktuelle Probleme der Kommunalaufsicht, Berlin 1963
- Weidinger, Hans Änderungen des bayerischen Sparkassenrechtes, Sparkasse 1961, S. 67
- Weitz, Heinrich Personelle Selbstverwaltung der Sparkassen, Sparkasse 1956, S. 283
- Wieckhorst Die Beamteneigenschaft der Sparkassenvorstandsmitglieder in Preußen, Sparkasse 1935, S. 36
- Wolff, Hans-J. Die Nichtigkeit von Verwaltungsakten MDR 1951, S. 523
- ders. Verwaltungsrecht, ein Studienbuch, München und Berlin, Band I, 6. Aufl., 1965, Band II, 2. Aufl., 1967, Band III, 2. Aufl., 1968
- ders. Rechtsformen gemeindlicher Einrichtungen, AfK Band 2 (1963) S. 149
- Wünsch, Hermann Das Sparkassengesetz für Baden-Württemberg, Sparkasse 1967, S. 252
- Zeidler, Karl Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, VVDStRL Band 19 (1961), S. 208
- Zuhorn, Karl u.
Hoppe, Werner Gemeindeverfassung, 2. Aufl., Siegburg 1962

Abkürzungsverzeichnis

AfK	Archiv für Kommunalwissenschaften
AÖR	Archiv für Öffentliches Recht
ASpGes	Altsparkargesetz v. 1953 i.d.F. v. 1.4.1959 (SaBl 421; BGBl III 621)
BayVerwBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebsberater
BBG	Bundesbeamtengesetz v. 1953 i.d.F. v. 22.10.1965 (BGBl I S. 1776)
Beiträge	Beiträge zur Statistik der Sparkassen im preußischen Staate, Historische Einleitung, 1876, Abdruck in Spk 1965, S. 358
BezO	rh-pf Bezirksordnung v. 5.10.1954 i.d.F. v. 25.9.1964 (GVBl S. 145)
BG(e)	Beamtengesetz(e)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.8.1896 (BGBl III 400 - 2)
BGBI	Bundesgesetzblatt
BK	Bonner Kommentar
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz v. 1957 i.d.F. v. 22.10.1965 (SaBl. 2067)
DBG	Deutsches Beamtengesetz v. 26.1.1937 (RGBl I S. 39)
DÖD	Der öffentliche Dienst
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DSGV	Deutscher Sparkassen- und Giroverband e.V.
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch v. 18.8.1896 (BGBl III 400-3)
EheG	Ehegesetz (Gesetz Nr. 16 d. Kontrollrates v. 20.2.1946, Schönfelder 43)
G(e)	Gesetz(e)
GemAbl	Gemeinsames Amtsblatt
GemHVO	Gemeindehaushaltsverordnung
GenG	Genossenschaftsgesetz v. 20.5.1898 (Schönfelder 53)
GesBl	Gesetzblatt
GewStG	Gewerbsteuergesetz i.d.F. v. 21.12.1967 (BGBl I S. 1254)

GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 1949 i.d.F. v. 8.6.1967 (BGBI I S. 581)
GO	Gemeindeordnung
GS	Gesetzsammlung
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz v. 1877 i.d.F. v. 12.9.1950 (SaBl 893, Schönfelder 95)
HansRZ	Hanseatische Rechtszeitschrift
HDSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften
HGB	Handelsgesetzbuch v. 10.5.1897, Schönfelder 50
HKRVBay	(Bay) Verordnung über das Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen der Gemeinden mit 3000 und weniger Einwohnern vom 28.3.1957 (bay GVBl S. 53)
IHK(n)	Industrie- und Handelskammer(n)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts
KommHdb	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, herausgegeben von Hans Peters, Bd. I - III, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1956 - 1959
KörpStG	(Bundes-) Körperschaftssteuergesetz i.d.F. v. 21.12.1967 (BGBI I. S. 1254)
KRPVO Nds	Verordnung über das Kassen-, Rechnungs- und Prüfungswesen der Gemeinden des Landes Niedersachsen vom 18.2.1957 (GVBl S. 13)
KuRVO(en)	Kassen- und Rechnungsverordnung(en)
KWG	Kreditwesengesetz v. 10.7.1961 (SaBl. 1180)
LBG	Landesbeamtengesetz
LKO	Landkreisordnung
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes, herausgegeben von Lindenmaier, Möhring u.a., München u. Berlin
LOG	(nrw.) Landesorganisationsgesetz v. 10.7.1962 (SaBl. 1079)
LVerbo	(nrw.) Landschaftsverbandsordnung v. 12.5.1953 (SaBl. 1716)

LVG	Landesverwaltungsgericht
MABl	Ministerialamtsblatt
Materialien	Materialien zur Erneuerung des Sparkassenrechtes, herausgegeben von der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Sparkassen- und Giroverbände e.V., Stuttgart 1953
MBliV	Ministerialblatt der inneren Verwaltung
MdI	Minister(ium) des Innern
MRG	Gesetz der Militärregierung
MuSa	Mustersatzung
Nachw.	Nachweis
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Band und Seite)
ÖR	Öffentliches Recht
prGS	preußische Gesetzessammlung (1907-1945); bis 1906: Gesetzessammlung f.d. Königl. Preussischen Staaten
PrVerwBl	Preußisches Verwaltungsblatt
RAO	Reichsabgabenordnung v. 1931 i.d.F. v. 16.8.1967 (BGBl I S. 877)
Recht	Zeitschrift "Das Recht"
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RMBliv	Reichsministerialblatt der inneren Verwaltung
RuPrVBl	Reichs- und preußisches Verwaltungsblatt
RVBl	Reichsverwaltungsblatt
SaBl	Sammelblatt für Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder (seit 1950)
Sartorius I	Verfassungs- und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik, Textausgabe (Loseblatt), begründet von Carl Sartorius, München und Berlin
Schönfelder	Deutsche Gesetze. Sammlung des Zivil-, Straf- und Verfahrensrechts, begründet von Heinrich Schönfelder, München und Berlin
SeuffArch	Seufferts Archiv
Spk(n)	Sparkasse(n)
Spk	Zeitschrift "Sparkasse"

SpkG(e)	Sparkassengesetz(e)
SpkO	Sparkassenordnung
Spkrglm	Sparkassenreglement
VA	Verwaltungsakt
VermStG	Vermögenssteuergesetz v. 1954 i.d.F. v. 21.12.1967 (BGBl I S. 1254)
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwG	Verwaltungsgesetz
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, Sammlung oberstrichterlicher Entschei- dungen aus dem Verfassungs- und Verwal- tungsrecht, herausgegeben von G. Ziegler (Band u. Seite)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung v. 21.1.1960 (SaBl 173)
VwVG	(Bundes-) Verwaltungsvollstreckungsgesetz v. 27.4.1953 (SaBl 173)
VwZustG	(Bundes-) Verwaltungszustellungsgesetz v. 3.7.1952 (SaBl 804)
WAG	Gesetz über den Währungsausgleich für Sparguthaben Vertriebener vom 27.3.1952 (BGBl I S. 213) i.d.F. vom 4.8.1952 (BGBl I S. 547)
Warn	Warneyer, die Rechtsprechung des Reiche- gerichts
WiGBI	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfgesK	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZHK	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht
ZwVG	(Reichs-) Zweckverbandsgesetz vom 7.6.1939 (RGBl I S. 979)

Quellen des Sparkassenrechts in der Bundesrepublik

Deutschland⁽⁺⁾

I. Bundesrechtliche Bestimmungen

- 1.) Verordnung des Reichspräsidenten über die Spar- und Girokassen sowie die kommunalen Giroverbände und kommunalen Kreditinstitute vom 5.8.1931 (RGBl I S. 429, 434).
- 2.) 3. Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6.10.1931 (RGBl I S. 537, 554) - Fünfter Teil, Kapitel I: Spar- und Girokassen, kommunale Kreditinstitute und Giroverbände sowie Girozentralen - 3. NotVO -.

II. Landesrechtliche Bestimmungen⁽⁺⁺⁾

Baden-Württemberg

- 1.) Sparkassengesetz für Baden-Württemberg vom 4.7.1967 (GesBl. S. 104)
- 2.) Erlass des Innenministeriums über die Anpassung der Satzungen der Sparkassen an das neue Sparkassenrecht vom 15.1.1968 mit den Mustersatzungen A, B u. C - VI 7040/376 -.

Bayern

- 1.) Gesetz über die öffentlichen Sparkassen (Sparkassengesetz) i.d.F. der Bekanntmachung vom 1.10.1956 (GVBl. S. 187)

(+) Ohne Recht der Giroverbände

(++) Nach Sparkassenfachkartei, Stuttgart,
Stand 1.2.1968

- 2.) Verordnung über die Verwaltung und den Betrieb der Sparkassen - Sparkassenordnung (SpO) - vom 12.11.1965 (GVBl.S. 334) i.d.F. der Verordnungen vom 13.10.1967 (GVBl.S. 460), 7.12.1967 (GVBl.S. 504) und 1.2.1968 (GVBl.S. 29).
- 3.) Mustersatzung für die Sparkassen - Entschliessung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 26.6.1964 - I B 5 - 3062/6 - 2 - (MABl. S. 362) mit den Änderungen durch die Entschliessung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 2.12.1965 - I b 1 - 3062/6 - 1 - (MABl. S. 601).
- 4.) Mustersatzung für Sparkassenzweckverbände - Entschliessung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 21.12.1966 - I B 1 - 3062/7 - 14 -.

Berlin

- 1.) Berliner Sparkassengesetz i.d.F. des Gesetzes zur Änderung des Berliner Sparkassengesetzes vom 22.3.1967 (GVBl. S. 521).
- 2.) Verordnung über die Satzung der Sparkasse der Stadt Berlin West i.d.F. vom 12.2.1964 (GVBl. S. 253).

Bremen

- 1.) Gesetz über die Neuordnung des Sparkassenrechtes im Gebiet der Stadt Bremerhaven und über die Aufhebung Sparkassenrechtlicher Vorschriften vom 22.4.1955 (GBL. S. 68) i.d.F. vom 14.3.1967 (GBL. S. 23).
- 2.) Satzung für die Städtische Sparkasse Bremerhaven i.d.F. vom 4.3.1960 (GVBl. Nr. 15).

Hessen

- 1.) Hessisches Sparkassengesetz vom 10.11.1954 (GVBl. S. 197)
- 2.) Mustersatzung A und Mustersatzung B für kommunale Sparkassen - Erlaß des Hessischen Ministers für Wirtschaft und Verkehr vom 13.6.1955 (Staatsanzeiger 1955, 642 mit Beilage) mit Begleiterlaß vom 5.6.1955 (Beilage a.a.O. S. 17) i.d.F. nach dem Dritten Änderungserlaß vom 10.7.1963 (Staatsanzeiger 1963, 875).

Niedersachsen

- 1.) Sparkassengesetz für das Land Niedersachsen vom 6.7.1962 (GVBl. S. 77)
- 2.) Verordnung des Niedersächsischen Ministers für Finanzen über die Mustersatzung für die Sparkassen in Niedersachsen i.d.F. der Verordnungen zur Änderung der Verordnungen über die Mustersatzung vom 23.6.1965 (GVBl. S. 147) und vom 15.12.1967 (GVBl. 1968 S. 1).

Nordrhein-Westfalen

- 1.) Gesetz über die Sparkassen sowie über die Girozentralen und Sparkassen- und Giroverbände (Sparkassengesetz) vom 7.1.1958 (GVBl. S. 5).
- 2.) Mustersatzung für die Sparkassen in Nordrhein-Westfalen vom 1.4.1958 (GVBl. S. 111) i.d.F. vom 5.3.1965 (GVBl. S. 80), 19.3.1967 (GVBl. S. 50) und 18.12.1967 (GVBl. 1968 S. 6).

Rheinland-Pfalz

- 1.) Landesgesetz über die Neuordnung des Sparkassenwesens (Sparkassengesetz) vom 12.3.1958 (GVBl. S. 47).
- 2.) Mustersatzung für Sparkassen-Runderlaß des Ministeriums für Wirtschaft und Verkehr des Landes Rheinland-Pfalz vom 17.7.1958 (MinBl. Sp. 971) i.d.F. der Runderlasse vom 14.3.1962 (MinBl. Sp. 473); 7.6.1962 (MinBl. Sp. 803), 17.5.1965 (Staatsanzeiger Nr. 21) und 17.3.1967 (Staatsanzeiger Nr. 13).

Saarland

- 1.) Saarländisches Sparkassengesetz vom 17.12.1964 (ABl. S. 21).
- 2.) Mustersatzung für die saarländischen Sparkassen vom 22.4.1965 (ABl. S. 329) i.d.F. vom 25.5.1965 und 1.9.1967 (ABl. S. 746).

Schleswig-Holstein

- 1.) Sparkassengesetz für das Land Schleswig-Holstein vom 6.5.1958 (GVBl. S. 191).
- 2.) Mustersatzung A, B und C mit Begleiterlaß des Innenministers vom 16.6.1958 (ABl. Ausgabe A S. 298) i.d.F. vom 28.6.1963 (ABl. Ausgabe A S. 329).

Erster Abschnitt

Einführung

§ 1 Geschichte der Sparkassen und des Sparkassenrechtes

Die Sparkassen haben im Kreditwesen eine Bedeutung erlangt, die den Vergleich mit der der privaten Banken nicht zu scheuen braucht. Ihre für ein Kreditinstitut eigenartige Organisation, insbesondere die Haftung der sie tragenden Körperschaften und die damit verbundene günstige Besteuerung⁽¹⁾, verschafft ihnen im Wirtschaftsleben eine besondere Stellung, die nicht unbestritten ist.⁽²⁾ Eine Untersuchung der Rechtsstellung dieser Körperschaften im Hinblick auf ihre Eigenschaft als Träger der Sparkassen kann auf eine kurze Betrachtung des geschichtlichen Werdeganges der Institute und ihrer Rechtsgrundlagen nicht verzichten, da ihre öffentlich-rechtliche Gestaltung historisch gewachsen ist.

Der Sparkassengedanke wurde schon im 17. Jahrhundert entwickelt. Im Jahre 1611 machte der Franzose Hughes Delestre in seiner Schrift "Le premier plant du mont consacré à Dieu"⁽³⁾ den Vorschlag, für arme Volksschichten, insbesondere für Diener und Lohnarbeiter Kassen einzurichten, die von den Angehörigen dieser Stände Ersparnisse in Empfang nehmen und auf Wunsch wieder auszahlen sollten. Je nach

(1) Vgl. §§ 19 II a KörpStG; 11 IV GewStG, die früher gem. §§ 4 I KörpStG, 3 Nr. 4 GewStG und 3 I Nr. 4 VermStG bestehende Steuerfreiheit der öffentlichen Sparkassen wurde durch das 2. Steueränderungsgesetz 1967 v. 21.12.1967 (BGBl. I S.1254) beseitigt.

(2) Vgl. zur Wettbewerbseingabe des deutschen Genossenschaftsverbandes e.V. v. 11.6.1960 (nicht veröffentlicht) die Erwiderung des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes hierauf in Spk 1960, S. 309 ff;
Die öffentlichen Sparkassen in der deutschen Kreditwirtschaft, Studie des Verbandes der privaten Kreditinstitute in Bayern e.V., 1964; Die Sparkassen im Wettbewerb, Untersuchung des Deutschen Spk- und Giroverbandes e.V., Bonn, Spk 1965 S. 19 ff

(3) Vgl. Trende, Geschichte des Deutschen Sparkassenwesens, S. 2

Dauer der Aufbewahrung des Geldes sollte eine Vergütung bis zu 5,88 % gewährt werden.⁽¹⁾ Da Delestre auch eine Sicherung der Gelder für notwendig hielt, schrieb er den Leitern der Sammelstellen vor: "Die Unterbringungen müssen in Werten der Stadt und anderen völlig sicheren Werten erfolgen."⁽²⁾

Damit war der Grundgedanke des Sparkassenwesens ausgesprochen: Die Ansammlung von Ersparnissen und deren sichere Anlage. Er blieb jedoch zunächst ohne Widerhall. Erst 80 Jahre später (1697) nahm der als Autor des Robinson Crusoe bekannte Engländer Daniel Defoe in seiner Abhandlung "An Essay on Projects"⁽³⁾ die Gedanken Delestres mit einigen Änderungen wieder auf. Er schlug die Errichtung von "Gegenseitigkeitsgesellschaften" vor. Darunter verstand er Vereine, die ihren Mitgliedern in Zeiten wirtschaftlicher Bedrängnis helfen sollten. Die dort eingezahlten Gelder sollten fest angelegt und von niemanden in Beschlag genommen werden können.

Aber auch diese Anregung führte nicht zur Gründung entsprechender Institute. Erst Ende des 18. Jahrhunderts wurde der Gedanke in der ursprünglichen Form wieder aufgegriffen. Der französische Staatsmann Mirabeau empfahl der französischen Nationalversammlung im Jahre 1791, die Vorschläge Delestres und Defoes zu verwirklichen.⁽⁴⁾ Dennoch haben die öffentlichen Kassen ihren Ursprung nicht in Frankreich oder England, sondern in Deutschland.

(1) Vgl. Trende, Deutschlands älteste Sparkasse, Spk 1957, S. 85

(2) Vgl. Trende, a.a.O. Spk 1957, S. 85

(3) Vgl. Trende, Geschichte, S. 4

(4) Vgl. Trende, Geschichte, S. 4

Hier bestanden schon 1765 in Braunschweig und Holzminden sogenannte Leihkassen, die den Schutz der Armen durch Bekämpfung des Wuchers bezweckten. Sie wurden als "milde Stiftungen" betrieben und liehen zinslos Gelder an Bedürftige aus.⁽¹⁾ Damit begann das gemeinnützige Kreditgeschäft. Es diente aber noch nicht der Verwirklichung des Spargedankens, denn hier wurde eine Verschuldung bewirkt, während der Spargedanke die Bildung von Kapital fördern wollte.

Neben den Leihkassen wurden Waisenkassen gegründet, um Mündelgelder sicher anzulegen. Dabei handelte es sich schon um ein Spargeschäft im Gegensatz zu dem Kreditgeschäft der Leihkassen. Waisenkassen waren sehr verbreitet; die ersten finden wir 1749 in Holzminden, 1765 in Salem und Bonndorf, sowie 1778 in Heiligenberg.⁽²⁾

Obwohl beide Institute dem Sparkassengedanken nahekamen, können sie nicht als Sparkassen angesehen werden, sondern allenfalls als deren Vorläufer. Denn hier wie dort finden wir jeweils nur eine der für die Sparkassen typischen Geschäftsarten. Erst als man dazu überging, beide Geschäftszweige in einer Kasse zu vereinen, entstanden Frühformen der Sparkasse. Die ersten Institute dieser Art waren die Ersparungs-(Ersparnis-)Classe Hamburg von 1778 und die Spar- und Leihkasse Oldenburg von 1786. Es folgten 1786 die Kassen von Altona und 1796 die von Kiel.⁽³⁾

Zunächst konnten die Institute von jedem frei errichtet werden; besondere gesetzliche Bestimmungen bestanden nicht. Sie wurden nicht von öffentlichen Körperschaften, sondern von Privatpersonen und immer in privatrechtlicher Form unterhalten. Erst mit Beginn des 19. Jahrhunderts wurde

(1) Vgl. Trende, Geschichte, S. 5

(2) Vgl. Trende, Geschichte, S. 9;
Henze, Grundzüge, S. 11

(3) Vgl. Trende, Geschichte, S. 34

erkannt, daß die Förderung des Sparwesens dem Wohl der Allgemeinheit dient und daher eine öffentliche Aufgabe darstellt. War schon vorher in Abhandlungen und Erzählungen auf die Bedeutung des Sparens hingewiesen worden⁽¹⁾, so schuf erst die Entwicklung des öffentlichen Rechtes, insbesondere des Kommunalrechtes die Voraussetzungen für die Verwirklichung des Gedankens durch die öffentliche Hand. Die Gemeinden waren bis dahin in zunehmendem Maße zu Verwaltungsorganen des Staates ohne eigenen Wirkungskreis geworden.⁽²⁾ Durch die Städteordnungen des Reichsfreiherrn von Stein vom 19.11.1808 (prGS 1806-1810, S.324) und vom 17.3.1831 (prGS S. 10) wurde ihre Eigenständigkeit und die Allzuständigkeit bei gleichzeitiger Gewährung der Autonomie gesetzlich anerkannt. Die Staatsaufsicht wurde auf ein Mindestmaß beschränkt.

Damit wurde es den Gemeinden ermöglicht, sich des Spargedankens anzunehmen, ohne von der staatlichen Leitung abhängig oder durch sie beschränkt zu sein. Sie erkannten die Bedeutung des Sparkassenwesens für die Volkserziehung sehr rasch und gaben ihm den entscheidenden Impuls, als sie von sich aus solche Kassen errichteten. Damit war der notwendige psychologische und finanzielle Rückhalt für die Sicherheit der Spargelder gegeben, denn die Sparkassen waren unselbständige Einrichtungen der Kommunen, so daß diese mit ihrem gesamten Vermögen für die Einlagen einstanden. Heute ist die Förderung des Sparwesens als öffentliche Aufgabe allgemein anerkannt⁽³⁾; sie wird in beinahe

(1) Vgl. Rehm, Spk 1958, S. 40.

(2) Vgl. Pagenkopf, Einführung ..., S. 32 f.

(3) Vgl. H.J. Wolff, Verwaltungsrecht II § 100 II;
OVG Münster DVBl 1966 S. 342 = SpK 1966 S. 149;
VGH Kassel SpK 1966 S. 342

allen Sparkassengesetzen und -satzungen hervorgehoben.⁽¹⁾

Durch diese Entwicklung nahm das Sparkassenwesen an Bedeutung und Umfang zu. Obwohl die erste kommunale Sparkasse erst 1818 in Berlin errichtet wurde, waren im Jahre 1836 von den in Deutschland existierenden 281 Sparkassen schon 195 von Gemeinden errichtet oder übernommen.⁽²⁾

Ende des Jahres 1965 bestanden in der Bundesrepublik Deutschland 863 selbständige Institute mit insgesamt 13 621 Sparkassenstellen und Spareinlagen in Höhe von 69,36 Mrd. DM.⁽³⁾

Das Sparkassenwesen galt als Teil der Armenfürsorge⁽⁴⁾ und gehörte daher von Anfang an zum Aufgabenbereich der Gemeinden. Der Staat ließ die Institute durch die Gemeinden eigenverantwortlich verwalten, ohne sich einzuschalten.⁽⁵⁾ Als unselbständige Einrichtungen innerhalb der Gemeindeverwaltung konnten Sparkassen nach der Städteordnung von 1808 ohne Genehmigung errichtet werden. Die revidierte Städteordnung von 1831 bewirkte nur eine mittelbare Einflußnahme, denn nunmehr bedurfte die Aufnahme von Anleihen durch die Städte der staatlichen Genehmigung. Darunter fiel auch die Unterhaltung von Sparkassen, da sie stets die Bereitschaft zur Aufnahme von Anleihen enthielt.

Die weite Verbreitung der Sparkassen machte schließlich eine Lenkung durch den Staat erforderlich, um eine einheitliche Ausrichtung der Institute zu erreichen. Preußen erkannte diese Notwendigkeit zuerst und schuf das "Reglement,

(1) SpkGe Bay Art. 2; Bln § 2; Hess § 2; Nds § 4; NRW § 4; Rh-Pf § 2; Sa § 2; Schl-Ho § 2; MuSa Bln § 2; Bre § 2; Hess § 2; Nds § 2; NRW § 2; Rh-Pf § 2; Sa § 2

(2) Vgl. DSGVO, Die Deutsche Sparkassenorganisation, S. 11; Henze, Grundzüge, S. 15

(3) Vgl. Sparkassentaschenbuch 1967, S. 176 u. 163

(4) Vgl. Jahn, Die Stellung der Sparkasse, a.a.O. S. 52

(5) Vgl. Henze, a.a.O. S. 22; v.Knebel-Döberitz, Das Sparkassenwesen in Preußen, 1907, S. 46

die Einführung des Sparkassenwesens betreffend" (pr. Spkrglm.) vom 12.12.1838 (GS 1839, S. 5).⁽¹⁾ Diesem ersten deutschen Sparkassengesetz folgten die bayerische "Verordnung, betreffend die Grundbestimmungen der Sparkasse" vom 30.1.1843, das Gesetz für Oldenburg vom 15.4.1865 "betreffend die Errichtung von Ersparungskassen durch Gemeinden (GesBl. Bd. XIX, S. 67) und das badische Sparkassengesetz vom 9.4.1880 (GVBl. S. 109). Neben zahlreichen Ministerialerlassen, Dekreten und Verordnungen bildeten diese Gesetze die Grundlage der verfassungsmäßigen Organisation der Sparkassen.⁽²⁾ Sie beließen den Gemeinden die Entscheidungsbefugnis über die Errichtung solcher Institute, führten jedoch eine Genehmigungspflicht unter bestimmten Voraussetzungen ein. Das pr.Spkgml. richtete außerdem neben der allgemeinen Kommunalaufsicht eine besondere Sparkassenaufsicht ein, die die "Zweckmäßigkeit und Ordnung des Betriebes"⁽³⁾ überwachen sollte.

Als Teil des Kommunalrechtes ist das Sparkassenrecht immer als Angelegenheit der Länder behandelt worden. Erst mit der Verordnung des Reichspräsidenten über die Spar- und Girokassen sowie die kommunalen Giroverbände und kommunalen Kreditinstitute vom 5.8.1931 (RGBl I S. 492) wurde das Reich auf dem Gebiet des Sparkassenrechts tätig.⁽⁴⁾ In diesem Zusammenhang interessiert vornehmlich die auf Grund des Art. 48 WRV erlassene 3. Notverordnung (NotVO) des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6.10.1931 (RGBl I S. 537, 554), in deren 5. Teil, Kapitel I den Sparkassen die bis dahin vermißte rechtliche Selbständigkeit verliehen wurde.⁽⁵⁾

-
- (1) Zum Einfluß des pr.Spkgml. auf die weitere Entwicklung des Sparkassenwesens im einzelnen vgl. Beiträge zur Statistik der Sparkassen im preußischen Staate, 1876 Abdruck in Spk 1965 S. 358 ff
 - (2) Vgl. zum Inhalt und der Verschiedenheit dieser Gesetze, sowie zur weiteren Entwicklung: Albrecht, Die älteren deutschen Sparkassengesetze, Spk 1938, S.406; Spengel, 120 Jahre Sparkassenrecht, Spk 1958, S. 195
 - (3) Nr. 19 pr.Spkgml.
 - (4) Über die reichsrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet des Sparkassenwesens seit 1931 vgl.: Nörtemann, Das deutsche Sparkassenwesen unter dem Einfluß der Sparkassengesetzgebung des Reichs, 1936, S. 5 ff
 - (5) Vgl. unten § 12 der Untersuchung

Die reichsrechtliche Gesetzgebung ließ aber die grundsätzliche Zuständigkeit der Länder auf diesem Gebiet unberührt. Hierbei blieb es auch nach dem Erlass des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, das die Zuständigkeit der Länder insoweit im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Nr. 11 GG) regelt. Der Bundesgesetzgeber ist auf diesem Gebiet noch nicht tätig geworden. Die Länder haben ihr Sparkassenrecht erneuert und die Folgerungen aus der Gesetzgebung der 30er Jahre gezogen. So haben alle Länder, mit Ausnahme Hamburgs, neue Sparkassengesetze erlassen.

Diese Gesetze sind nur Rahmenvorschriften.⁽¹⁾ Zwar hätten sie alle einzelnen Fragen des Sparkassenrechtes regeln können; damit wäre aber den Gemeinden die freie Gestaltung einer ihrer Aufgaben genommen worden. Eine ausführliche staatliche Regelung hätte auch die Berücksichtigung der örtlichen Besonderheiten erschwert, die für die Sparkassen als örtlich orientierte Kreditinstitute zweckmäßig erscheint. Man entschloß sich daher schon bei Erlass des pr. Spkrglm. von 1838 zur Rahmengesetzgebung, die bis heute beibehalten wurde.

Um eine Rechtszersplitterung zu verhindern, wurde in Preußen das durch Kabinettsordre vom 1.3.1847 (GS S. 115) genehmigte Statut der Kreissparkasse Bielefeld als Muster für andere Sparkassensatzungen empfohlen.⁽²⁾ Es wurde 1873 durch das revidierte Statut der Sparkasse des Kreises Teltow ersetzt.⁽³⁾ Später, nach Errichtung der regionalen Sparkassen- und Giroverbände übernahmen diese als Fachorganisationen die Ausarbeitung der Satzungen. Das geschah auch nach dem 2. Weltkrieg, als die Arbeitsgemeinschaft Deutscher Sparkassen- und Giroverbände (heute DSGV) im Jahre 1953 die Entwürfe A und B einer MuSa sowie einen Sparkassengesetzentwurf vorlegte (Bonner Entwürfe). Die Sparkassengesetzgebung der

(1) Vgl. Petry, Die kommunalen Sparkassen ..., Diss. Frankfurt 1951; S. 3; Rderl. v.23.7.1854 (prMinBliv S.136)

(2) Vgl. Hoffmann, Die deutsche Sparkasseneinheit, 1931, S. 92

(3) Rderl. v. 30.10.1873 (pr.MinBliv S. 295)

Länder der Bundesrepublik Deutschland hat sich an diesen Entwürfen orientiert.

Die heutigen Mustersatzungen sind im Gegensatz zu früher nicht nur empfohlen. Die Gewährträger sind gesetzlich zur Übernahme der Mustersatzung (MuSa) verpflichtet. Abweichungen bedürfen der Genehmigung durch die Sparkassenaufsichtsbehörde.⁽¹⁾

Damit gilt innerhalb der Länder ein einheitliches Sparkassenrecht, das den örtlichen Verhältnissen Rechnung trägt.⁽²⁾ Unter den Ländern bestehen jedoch Unterschiede, die sich aus der verschiedenen Entwicklung des Sparkassenwesens in allen Teilen Deutschlands erklären.

In der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands ist nach 1945 eine andere Entwicklung zu verzeichnen. Durch Befehl 01/45 ordnete der Oberbefehlshaber der Sowjetischen Militäradministration am 23.7.1945 die Schließung aller Banken und Sparkassen an.⁽³⁾ In der Folgezeit wurden neue Sparkassen gegründet, die aber nicht die Rechtsnachfolge der alten Institute angetreten haben. Sie sind zwar sog. volkseigene Anstalten (juristische Personen) und werden auch von kommunalen Körperschaften (nur Land- und Stadtkreise) getragen. Sie sind jedoch als staatliche Organe ohne nennenswerten Einfluß der tragenden Körperschaften organisiert. Die Spareinlagensammlung dient nicht der Kapitalbildung der Bevölkerung; sie stellt einen Faktor der staatlichen Planung dar und dient der langfristigen Anlagenfinanzierung sowie als Hilfsmittel zur Regulierung der Kaufkraft. Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden ist im Dienste der zentralistischen Staatsverwaltung auf ein Mindestmaß beschränkt, so daß auch das Sparkassenwesen mehr und mehr dem Einflußbereich der Gemeinden entzogen ist.⁽⁴⁾

(1) Vgl. SpkGe Hess § 10 II; Nds § 6 II; NRW § 5 III; Rh-Pf § 4 II; Schl-Ho § 3 II; Bln § 15; Sa § 3 II

(2) Vgl. v.Knebel-Döberitz, Das Sparkassenwesen in Preußen, 1907, S. 26

(3) Vgl. ??, Die Banken und Sparkassen in der DDR, Spk 1955, S. 200, 217, 230, 250

(4) Zur Entwicklung des Sparkassenwesens in der SBZ: Vgl. Spk 1955, S. 200, 217, 230, 250 und Spk 1960, S. 221

§ 2 Die verschiedenen Sparkassenarten

Die im wesentlichen einheitliche Sparkassengesetzgebung läßt verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten zu. Dabei bestehen Unterschiede weniger in der Rechtsform, als in der rechtlichen Struktur und bezüglich der Zugehörigkeit zu den Rechtsbereichen des öffentlichen und privaten Rechts.

1. Die öffentlichen Sparkassen

Es sei zunächst hervorgehoben, daß Gegenstand der vorliegenden Untersuchung nur die öffentlichen oder öffentlich-rechtlichen Sparkassen sind. Die Sparkassengesetze, die sich nur mit ihnen befassen, geben keine Definition des Begriffs der "öffentlichen Sparkasse" sondern setzen ihn voraus oder regeln nur einzelne Merkmale. Er ist daher zu ermitteln.

Gemeinsam ist allen öffentlichen Sparkassen, daß sie als öffentliche Anstalten organisiert sind.⁽¹⁾ Als solche sind sie im Zuge der 3. NotVO vom 6.10.1931 (RGBl I S. 537, 554) mit Rechtsfähigkeit ausgestattet, was in allen Sparkassengesetzen seinen Niederschlag gefunden hat.⁽²⁾ Als Verwaltungsträger dieser öffentlichen Anstalten kommen nach allen Sparkassengesetzen nur kommunale Körperschaften in Betracht.⁽³⁾ Diese Verwaltungsträger übernehmen subsidiär, d.h. hinter der Sparkasse die Haftung für deren sämtliche Verbindlichkeiten⁽⁴⁾ und bieten damit die Gewähr für die Sicherheit des Sparkassenbetriebes und der Geldanlagen; die Träger werden daher als Gewährträger bezeichnet. Darüberhinaus

(1) Vgl. SpkGe Bad-Wü § 1; Bay Art 3; Bln § 1; Bre § 1; Hess § 1; Nds § 1; NRW § 2; Rh-Pf § 1; Schl-Ho § 1 I; Sa § 1

(2) Vgl. SpkGe in Note 2

(3) Über die Ausnahmen vgl. unter § 2 Nr. 2 d. Untersuchung

(4) Vgl. SpkGe Bay Art. 3, 4; Bre § 2; Bln § 3; Hess § 3; Nds § 5; NRW § 6; Rh-Pf § 3; Sa § 4; Schl-Ho § 4

betreiben die Sparkassen ihre Kredit- und Spargeschäfte ohne Gewinnstreben im erwerbswirtschaftlichen Sinne, ⁽¹⁾ sie sind also gemeinnützig.

Die öffentlichen Sparkassen können daher als gemeinnützige Spar- und Kreditinstitute in der Form rechtsfähiger öffentlicher Anstalten, für die kommunale Trägerkörperschaften die Gewähr leisten, definiert werden. ⁽²⁾

Der öffentlich-rechtliche Charakter der Sparkassen und die Gewährträgerhaftung erklären die Besonderheit, daß sie mündelsicher im Sinne der §§ 1807 I Nr. 5 BGB, 1 II 2 3. NotVO, Art. 99 EGBGB sind. Sie sind vor allen anderen Kreditinstituten zur Anlegung von Mündelgeldern geeignet. ⁽³⁾ Die Tatsache, daß in Ausnahmefällen gemäß § 1811 BGB eine anderweitige Anlegung von Mündelgeldern möglich ist, ändert nichts daran, daß die Sparkassen hierzu vornehmlich bestimmt sind.

Von diesen öffentlichen Sparkassen sind die freien oder "dem öffentlichen Verkehr dienenden Sparkassen" zu unterscheiden. Hierzu sind insbesondere die genossenschaftlichen Sparkassenvereine und die Spar- und Darlehnskassen zu rechnen. Sie haben sich zwar die gleichen Aufgaben gestellt, werden jedoch auf privat-rechtlicher Grundlage betrieben. Sie sind als privat-rechtliche Stiftungen, Vereine etc. gegründet worden und besitzen keinen Gewährträger. Deshalb fehlt im allgemeinen die Mündelsicherheit. Sie wird ihnen nur unter bestimmten Voraussetzungen verliehen, insbesondere, wenn eine öffentliche Körperschaft die Gewähr übernimmt, wie das z.B. bei der freien Spar- und Leihkasse Rendsburg (gestiftet 1823) der Fall ist. ⁽⁴⁾

(1) Vgl. SpkO Bay § 2 I; SpkG Bln § 1; MuSa Bre § 2 V; Hess § 2 IV; NRW § 2 IV; Nds § 1; Rh-Pf 2 IV; Sa § 2 III; Schl-Ho § 2 IV

(2) Vgl. auch Wolff, Verwaltungsrecht II § 100 b 2; Kleiner, Der Begriff der öffentlichen Sparkassen, Spk 1929; S. 316

(3) Vgl. RGZ 117, 257 (259 f); 128, S. 309 ff; JW 1927, S. 2623

(4) Vgl. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, Das preußische Sparkassenrecht, 1955, S. 165

2. Sonderformen

Neben diesen Sparkassenarten stehen in Hessen die Frankfurter Sparkasse von 1822 (Polytechnische Gesellschaft) und die Nassauische Sparkasse als Sonderformen.

Die Nassauische Sparkasse wurde früher vom Bezirkskomunalverband Nassau getragen. Nach Auflösung dieses Gewährträgers durch das hessische Gesetz über die Mittelstufe der Verwaltung und den Landeswohlfahrtsverband Hessen vom 7.5.1953 (GVBl. S. 93) ging die Gewährträgergesellschaft auf das Land Hessen über. Damit ist die Nassauische Sparkasse seit dem 12.5.1953 Staatssparkasse.⁽¹⁾ Da das Sparkassenwesen aber eine Angelegenheit der kommunalen Selbstverwaltung ist, soll auch die Nassauische Sparkasse wieder in kommunale Hände überführt werden.

Die Frankfurter Sparkasse von 1822 ist eine private Sparkasse mit Sondercharakter. Sie ist ein bürgerlich-rechtlicher Verein kraft staatlicher Verleihung gemäß § 22 BGB.⁽²⁾ Obwohl sie keinen Gewährträger hat, ist sie mit Mündelsicherheit ausgestattet.⁽³⁾ Ein Unterschied zu den öffentlichen Sparkassen besteht allerdings nur in der Rechtsform und bezüglich des Gewährträgers, denn die neue Satzung des Instituts entspricht der hessischen MuSa A und räumt der Sparkassenaufsichtsbehörde in personeller und sachlicher Hinsicht ein Mitwirkungs- und Überwachungsrecht ein.⁽⁴⁾

-
- (1) Vgl. Schlierbach, Hessisches Sparkassengesetz, § 25 Anm. 3 c
(2) Vgl. Schlierbach, Kommentar, § 1 SpkG Anm. 4 B
(3) Vfg. des RegPr. Wiesbaden vom 2.4.1937, RegABl. Wiesbaden 1937, S. 67
(4) Vgl. Schlierbach, a.a.O.

3. Die Arten der Gewährträger und ihre Sparkassen

Die in der Rechtsform einheitlichen öffentlichen Sparkassen unterscheiden sich untereinander durch die Art der Gewährträger. Die Frage nach den Rechtsbeziehungen zwischen Gewährträger und Sparkassen setzt daher die Kenntnis voraus, welche Körperschaften als Gewährträger auftreten können.

a) Die verschiedenen Gewährträger

Die einzelnen Landesgesetzgeber stellen unterschiedliche Anforderungen an einen Gewährträger. Übereinstimmung besteht in den Gesetzen nur insoweit, als Gemeinden und Kommunalverbände mit Gebietshoheit (z.B. Kreise, Ämter) Sparkassen errichten und unterhalten können.⁽¹⁾ Unterschiede sind jedoch insofern festzustellen, als nicht allen Körperschaften des öffentlichen Rechtes die Gewährträgerfähigkeit zugesprochen wird. Einige Länder bezeichnen neben den Gemeinden allgemein auch die Gemeindeverbände als Gewährträger⁽²⁾ und beziehen damit die Zweckverbände ein⁽³⁾, da sie Gemeindeverbände im weiteren Sinne sind⁽⁴⁾. Andere Länder erkennen den Zweckverbänden die Gewährträgerfähigkeit neben den kommunalen Gebietskörperschaften ausdrücklich

-
- (1) SpkGe Bay Art. 1I; Hess § 1 I; Nds § 1; NRW § 1; Rh-Pf § 1 I; Schl-Ho § 1 I; Bad-Wü § 2; Sa § 1
Für die regionalen Gemeindeverbände vgl. unten S. 13 ff
- (2) Vgl. SpkGe NRW § 1
- (3) Vgl. Gerth-Danco, Sparkassenrecht in NRW, Erl. 1 u. 3 zu § 1 SPKG NRW; Pagenkopf, Einführung, S. 136; a.A. Schütz, Sparkassenrecht und Beamtenrecht in NRW DÖD 1958, S. 67, der im Ergebnis die Gewährträger-eigenschaft der Zweckverbände bejaht, weil sie sich aus einzelnen Bestimmungen des SpkG ergebe (z.B. §§ 10, 17, 25, 44)
- (4) Vgl. § 1 ZwVG v. 7.6.1939 (RGBl I S. 979); ZwVG Rh-Pf v. 3.12.1954 (GVBl S. 156); NRW: § 4 Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit vom 26.4.1961 (GVBl S. 140) (KommGG); Seydel, Die kommunalen Zweckverbände, S. 11 ff, 13; Gerth-Danco, a.a.O. Erl. 3 zu § 1 SpkG NRW; Odenbreit, Gemeindeordnung in NRW, S. 193

zu.⁽¹⁾ Eine Vorschrift, die allgemein den Körperschaften des öffentlichen Rechtes die Errichtung oder Unterhaltung von Sparkassen gestattet, besteht nirgendwo. Bayern⁽²⁾ macht insofern eine Ausnahme, als es zuläßt, daß bereits bestehende Sparkassen auf den Bayerischen Sparkassen- und Giroverband (Körperschaft des öffentlichen Rechts) übertragen werden können. Auch hier ist jedoch die Errichtung von neuen Sparkassen durch den Verband nicht zulässig. Aus diesen gesetzlichen Grenzen ergibt sich, daß der Staat als Gewährträger nicht in Betracht kommt.⁽³⁾ Eine Ausnahme gilt für die Stadtstaaten, die gleichzeitig Kommunen sind, und für den Einzelfall der Nassauischen Sparkasse auf Grund § 9 des hessischen Gesetzes über die Neuordnung des öffentlichen Bank- und Sparkassenwesens vom 8.5.1953 (GVBl S.1288).

In diesem Zusammenhang gewinnt die Frage an Bedeutung, ob auch die regionalen Gemeindeverbände (Landschaftsverbände, Bezirksverbände etc.) Gewährträger sein können. Da die Sparkassengesetze insoweit nur Körperschaften mit kommunalem Selbstverwaltungsrecht anerkennen, hängt die Frage zunächst davon ab, ob diese Verbände kommunale Selbstverwaltungs-körperschaften sind. Das muß bejaht werden, auch wenn der Meinungsstreit unentschieden bleibt, ob es sich bei ihnen um Gebietskörperschaften handelt⁽⁴⁾, oder ob sie gemeindliche Zweckverbände darstellen⁽⁵⁾. Beide Auffassungen stimmen nämlich darin überein, daß die Verbände Selbstverwal-

(1) Vgl. SpkGe Bad Wü § 2; Bay Art. 1 I; Hess § 1 I; Nds § 1; Rh-Pf § 1 I; Schl-Ho § 1 I; Sa § 1

(2) Art. 26 I SpkG

(3) Vgl. Schlierbach, Kommentar, § 1 SpkG Anm. 8 A

(4) So Naunin, Das Verfassungsrecht der regionalen Gemeindeverbände, KommHdb. I S. 474; Pagenkopf, Einführung, S. 218 f

(5) z.B. Blum, Die weiteren Kommunalverbände, DVBl 1951, S. 161 (162)

tungsrecht haben, und zwar kommunales Selbstverwaltungsrecht, da sie ein Zusammenschluß kommunaler Körperschaften sind.⁽¹⁾ Insofern bestehen systematisch keine Bedenken gegen die Gewährträgerfähigkeit derartiger Verbände.

Das Selbstverwaltungsrecht dieser Verbände ist aber nicht derart umfassend wie das der Gemeinden. Alle Selbstverwaltungsaufgaben werden für den örtlichen Bereich primär von den Gemeinden wahrgenommen. Daraus folgt, daß die Selbstverwaltungsrechte der genannten Verbände nur subsidiär sind. Sie können nur solche Aufgaben eigenverantwortlich wahrnehmen, die ihnen gesetzlich zugewiesen sind. Die diese Verbände betreffenden Gesetze zählen daher die einzelnen Aufgaben enumerativ auf.⁽²⁾ Damit ist ihr Selbstverwaltungsrecht zwar dem Rechtscharakter nach unbeschränkt, von der Aufgabenseite her jedoch eingeengt.⁽³⁾ Die Frage, ob die regionalen Verbände Sparkassen errichten können, hängt daher von den spezial-gesetzlichen Regelungen ab.

Unabhängig von der Sparkassengesetzgebung kann für Rheinland-Pfalz festgestellt werden, daß der dort bestehende Bezirksverband Pfalz Sparkassen nicht errichten kann, soweit er nicht schon welche betreibt. In § 2 der Bezirksordnung ist als Aufgabe der Bezirksverbände nur die Verwaltung der von ihnen "bisher" innegehaltenen Einrichtungen und ihres Vermögens genannt. Eine Übernahme neuer Aufgaben ist damit nicht möglich.

In Bayern können die Bezirke ebenfalls keine Sparkassen errichten. Zwar sind sie kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung des Art. 1 BezO vom 27.7.1953 (GVBl S. 107) Gebietskörperschaften. Als Gewährträger kommen gemäß Art. 1 I SpkG und 1 I SpkO nur Gemeinden, Landkreise und Zweckverbände in Betracht.

(1) Vgl. Gönnerwein, Gemeinderecht, S. 422 ff

(2) Vgl. § 2 BezO Rh-Pf v.1949 i.d.F.v. 25.9.1964 (GVBl S.145) § 5 LVerbO NRW vom 12.5.1953 (GVBl S. 271); § 3 G über die Selbstverw. der Hohenzollerischen Lande vom 7.9.1950 (RegBl Württ-Hohenz S. 285)

(3) Vgl. v.Mangoldt-Klein, GG, 2. Aufl., 1953 Art. 28 Anm. IV 2 b; Wernicke in BK Art. 28 Anm. II 2 c

Für Nordrhein-Westfalen ist die Frage aus § 5 LVerbO zu beantworten, der die Aufgaben der Verbände aufzählt. Danach dienen die Verbände neben der Wohlfahrts- und Gesundheitspflege, der Straßenunterhaltung und landschaftlichen Kulturpflege auch der Kommunalwirtschaft (§ 5 Abs. 1 d LVerbO). Jedoch kann die Erwähnung dieses Bereiches nicht schon dazu führen, den Verbänden die Gewährträgerfähigkeit zuzusprechen. Die Bestimmung begründet keine allgemeine Zuständigkeit auf dem Gebiet der kommunalen Wirtschaft, sondern stellt in dem Wort "Kommunalwirtschaft" eine gesetzestechnische Zusammenfassung der daran anschließend aufgeführten bestimmten Aufgaben (§ 5 Abs. 1 d Nr. 1 - 9 LVerbO) aus diesem Bereich dar. Nun gehört gemäß Nr. 2 a.a.O. die "Trägerschaft oder Beteiligung bei Kreditinstituten, die mit den Aufgaben des Landschaftsverbandes zusammenhängen", zu dessen Aufgabenkreis. Hieraus die Gewährträgerfähigkeit zu folgern, setzt voraus, daß das Kreditinstitut von der Zielsetzung her den Zwecken des Landschaftsverbandes dient, also ein unmittelbarer Bezug des Kreditinstitutes zur spezifischen Aufgabe des Landschaftsverbandes besteht. Der Zweck der Sparkassen liegt in der Förderung des Sparsinnes (§ 2 SpkG NRW). Diese Aufgabe gehört nicht zu denen der Landschaftsverbände, so daß die Beziehung zwischen der Zielsetzung der Sparkassen und der der Landschaftsverbände fehlt. Daß die Sparkassen als Kreditgeber auch zur Verwirklichung der Aufgaben der Landschaftsverbände herangezogen werden können, ist unerheblich, da das im Rahmen ihres allgemeinen Kreditgeschäftes geschieht.

Selbst wenn man aber eine einheitliche Zielsetzung beider Einrichtungen bejahen würde, stünden der Gewährträgerfähigkeit der Landschaftsverbände durchgreifende Bedenken entgegen. Ihre Existenzberechtigung leiten die Landschaftsverbände aus dem Bedürfnis nach einer überörtlichen, eigenständigen Verwaltungsinstitution auf Grund einer notwendigen Verwaltungseinheitlichkeit und -wirtschaftlichkeit

für größere Räume her.⁽¹⁾ Die Sparkassen dagegen dienen in erster Linie den örtlichen Verhältnissen und würden diesem Prinzip widersprechen, wenn sie für das Gebiet vom Umfang eines Landschaftsverbandes errichtet würden. Dem trägt die LVerbO Rechnung, indem sie in § 5 Abs. 1 d Nr. 1 die (Mit-)trägerschaft bei der Landesbank und Girozentrale erwähnt, denn an ihr besteht infolge des sich über große Räume erstreckenden Geschäftsgebietes das entsprechende regionale Interesse. Die Landschaftsverbände können demnach keine Sparkassen betreiben.⁽²⁾

Für den Bereich der Hohenzollerischen Lande ist das Problem eindeutig zu lösen. Gemäß § 3 I des Gesetzes a.a.O. nimmt der Landeskommunalverband "die ihm am 1.1.1933 obliegenden Selbstverwaltungsaufgaben und weitere ihm durch Gesetz übertragene Aufgaben wahr". Das baden-württembergische Sparkassengesetz sieht den Verband als Träger ebenfalls nicht vor, so daß seine Gewährträgerereignschaft ausgeschlossen ist.

Damit kann festgestellt werden, daß die regionalen Gemeindeverbände nach der gegenwärtigen Gesetzeslage nicht befugt sind, Sparkassen zu betreiben.

Die Gewährträgerfähigkeit der Landkreise, deren Selbstverwaltungsrecht gegenüber dem der Gemeinden ebenfalls subsidiär ist, kann dagegen nicht zweifelhaft sein. Einmal ist das überörtliche Interesse für die Unterhaltung einer Sparkasse auf Kreisebene mit Rücksicht auf die geringere Leistungsfähigkeit mehrerer kleiner Gemeindesparkassen immer gegeben, zum anderen erkennen die Sparkassengesetze die Landkreise als Gewährträger an, da sie zu den Gemeindeverbänden gehören und einschränkende Gesetze bezüglich der Unterhaltung von Sparkassen, anders als bei den regionalen Verbänden, nicht bestehen.

(1) Vgl. Naunin, a.a.O. S. 473

(2) Ebenso Clausen, Der Einfluß der Gemeinde auf die kommunale Sparkasse, S. 26 f

b) Sparkassen mit mehreren Gewährträgern

War bisher nur von öffentlichen Sparkassen die Rede, die von einer einzelnen Körperschaft getragen werden, so sind damit die Möglichkeiten der rechtlichen Gestaltung der Gewährträger nicht erschöpft. Es gibt auch Erscheinungsformen, bei denen mehrere juristische Personen des öffentlichen Rechts zusammen eine Sparkasse unterhalten. Man kann sie auf Grund dieser vornehmlich in Baden verbreiteten Sparkassenform nach der dort üblichen Terminologie als Bezirks- oder Gemeinschafts-Sparkassen bezeichnen.

Die badische Sparkassengesetzgebung kannte nicht die Trägerschaft durch Gemeindeverbände und Zweckverbände. Die Errichtung vieler Sparkassen durch einzelne, oft finanzschwache Gemeinden bildet häufig eine Gefahr für die Sicherheit der Spareinlagen, da ihr finanzieller Rückhalt bei solchen Gemeinden nicht so stark sein kann wie bei wirtschaftlich stärkeren Körperschaften. Das badische Sparkassengesetz vom 2.2.1940 (GVBl S. 5) sah daher, ebenso wie schon das Gesetz vom 9.4.1880 (GVBl S. 109), vor, daß mehrere Gemeinden die Haftung für eine Sparkasse übernehmen können. Die Bildung solcher Sparkassen ist auch heute noch möglich (§ 7 II SpkG Bad-Wü).

Die durch die gemeinsame Gewährträgerschaft einer solchen Sparkasse zustandekommende Gesamtheit der Gemeinden bildet keine eigene Rechtspersönlichkeit. Es vereinigen sich mehrere Gemeinden zur gemeinsamen Errichtung und Unterhaltung einer Sparkasse, ohne durch Vertrag oder Satzung zueinander rechtlich in Beziehung zu treten. In der Regel sind die Gewährträger nicht von Anfang an zum Betrieb einer Sparkasse verbunden. Gemeinschaftssparkassen entstehen meist dadurch, daß verschiedene Gemeinden zu der vorher das Institut allein betreibenden Gemeinde als Gewährträger hinzutreten. Das geschieht durch Zustimmung zur Satzung der schon bestehenden Sparkasse (§ 7 II SpkG Baden-Württemberg). Die verschiedenen Gewährträger verständigen sich

untereinander weder in rechtlich relevanter Weise über ihren "Zusammenschluß", noch legen sie gemeinschaftlich die Bedingungen fest. Sie bilden daher keinen Zweckverband. Auch treffen sie keine öffentlich-rechtliche Vereinbarung, da eine die Pflichten der Gemeinden zueinander regelnde Abrede weder in Form einer Satzung noch eines öffentlich-rechtlichen Vertrages (§§ 5, 24 ff, 13 ZwVG v. 7.6.1939, RGBI I S. 979) besteht. Daß die Sparkasse auf Grund einer von allen Gemeinden angenommenen Satzung betrieben wird, steht dem nicht entgegen, denn die Satzung regelt die Rechtsverhältnisse der Sparkasse und ihre Beziehung zu den Gewährträgern, nicht aber die zwischen diesen. Die Gewährträger einer solchen Sparkasse bilden auch keine Gesellschaft i.S. der §§ 705 ff BGB, da der dafür notwendige Vertrag nicht abgeschlossen wird. Der "Zusammenschluß" der Gewährträger stellt eine tatsächliche Haftungsgemeinschaft dar.

Das einheitliche Beschlußorgan der Gewährträger ist nicht die Gesamtheit der Vertretungskörperschaften der beteiligten Gemeinden, sondern eine "Versammlung der Gewährträger", die mindestens aus den gesetzlichen Vertretern der Gemeinden besteht.⁽¹⁾ Sie trifft alle Entscheidungen, die sonst dem Gewährträger obliegen. Im übrigen gestaltet sich die Verwaltung ebenso wie bei den sonstigen Sparkassen.⁽²⁾

Außer in Baden, wo 88 solcher Sparkassen bestehen,⁽³⁾ ist diese Form in anderen Ländern nicht verbreitet. In Hessen bestehen zwar noch 3 Gemeinschaftssparkassen, die jedoch an-

(1) § 7 SpkG Bad-Wü

(2) Zur Neuregelung des Rechtes der badischen Bezirkssparkassen vgl. Wünsch, Das Sparkassengesetz für Baden-Württemberg Spk 1967 S. 252 f
Über die Vorteile der Bezirkssparkassen und ihrer Errichtung in Baden: vgl. Raule, Das Sparkassenrecht der badischen öffentlichen Sparkassen im Wandel der Zeiten, Spk 1952, S. 149, 174; derselbe, Bezirkssparkassen in Baden, Spk 1938, S. 116; derselbe, Errichtung von Bezirkssparkassen in Baden, Spk 1935, S. 152

(3) Vgl. Raule, a.a.O. Spk 1952, S. 151

ders organisiert sind als die badischen. Hier haben die Gewährträger eine privatrechtliche Vereinbarung zu gemeinsamen Errichtung einer Sparkasse und zur Übernahme der gesamtschuldnerischen Haftung getroffen,⁽¹⁾ so daß sie eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bilden.

Die in Nordrhein-Westfalen bestehenden Gemeinschaftssparkassen mußten gemäß § 49 SpkG NRW in Zweckverbandssparkassen umgewandelt werden.

Eine weitere Grundlage für eine Mehrzahl von Gewährträgern einer Sparkasse bietet die öffentlich-rechtliche Vereinbarung gemäß § 13 ZwVG.⁽²⁾ Durch öffentlich-rechtlichen Vertrag⁽³⁾ können verschiedene Gemeinden oder andere mit Gewährträgerfähigkeit ausgestattete Körperschaften, ohne einen Zweckverband oder eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts zu bilden, vereinbaren, daß eine von ihnen für sie alle eine Sparkasse unterhält.⁽⁴⁾ Der Unterschied zur badischen und hessischen Gemeinschaftssparkasse besteht darin, daß die Gewährträger auf öffentlich-rechtlicher Grundlage untereinander organisiert sind. Diese Möglichkeit der Gewährträgergestaltung ist in Nordrhein-Westfalen ausgeschlossen, da § 49 SpkG NRW - was Oeckinghaus⁽⁵⁾ verkennt - als lex specialis gegenüber dem KommGG eine Gewährträgerorganisation außerhalb der Zweckverbände unterbindet. Das gleiche muß in Nordrhein-Westfalen für die gemäß §§ 2 und 3 KommGG mögliche zwischengemeindliche Arbeitsgemeinschaft gelten.

(1) Vgl. Schlierbach, Kommentar, § 1 SpkG Anm. 4 A

(2) Vom 7.6.1939 (RGBl I S. 979; in NRW §§ 23 ff des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit vom 26.4.1961 (GVBl S. 190) (KommGG); in Rh-Pf § 13 Gesetz über Zweckverbände und andere Formen der kommunalen Zusammenarbeit v. 3.12.1954 (GVBl S. 156)

(3) Vgl. Pagenkopf, Einführung ..., S.122; H.J.Wolff, Verwaltungsrecht I, § 25 X; König, RVBl 1941, S. 486

(4) Vgl. z.B. Esch-Oberbillig, Sparkassenrecht im Lande Rheinland-Pfalz, § 1 SpkG Anm. zu Abs.1; Wackerzapp, RVBl 1941, S. 717; Görg, RVBl 1942, S.483; Oeckinghaus, Sparkassenrecht im Lande NRW, § 3 SpkG Anm. 2 b aa

(5) A.a.O.

Z w e i t e r A b s c h n i t t

Die allgemeinen Rechtsbeziehungen zwischen Gewährträger und Sparkasse

Wenn nunmehr feststeht, daß die Gemeinden und Gemeindeverbände dazu berufen sind, Sparkassen verschiedener Art zu betreiben, so ist ihre Stellung als Gewährträger rechtlich von Interesse. Hierbei kann sowohl die besondere Haftung problematisch sein als auch die Frage nach der personellen Selbstverwaltung der Sparkassen. Daneben erfordern die allgemeinen Rechtsbeziehungen eine Untersuchung, da gerade dieser Bereich den Gewährträger täglich vor schwierige Fragen stellen kann.

Die Prüfung der einzelnen Probleme setzt Klarheit über die Rechtsform der Sparkasse voraus, da sich hieraus die maßgebenden Folgerungen für die rechtliche Stellung des Gewährträgers ergeben.

§ 3 Die Sparkasse als kommunale Anstalt

1. Die Anstalt als angemessene Rechtsform der Sparkasse

Bei der Wahl der Rechtsform für die von ihm zu betreibende Sparkasse hat sich der Gewährträger innerhalb des Bereiches der im Rechtssystem bestehenden Institutionen und der vom Gesetzgeber gezogenen Grenzen zu halten. Um bei der weiten Verbreitung der Sparkassen eine unterschiedliche Handhabung der dadurch möglichen Rechtsformen zu verhindern, schreibt der Gesetzgeber sie vor. Nach geltendem Recht wird die Sparkasse allgemein als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts bezeichnet.⁽¹⁾ Jedoch wird durch eine derartige Bestimmung die Sparkasse nicht in ihrer Rechtsform als Anstalt

(1) Vgl. SpkGe Bad-Wü § 1; Bay Art. 3; Hess § 1; Nds § 1; NRW § 2; Rh-Pf § 1; Sa § 1; Schl-Ho § 1 I;

qualifiziert. Die Vorschriften haben nur die Bedeutung einer Ermächtigung zur Wahl dieser Rechtsform.⁽¹⁾ Der Anstaltscharakter selbst ergibt sich aus rechtlichen Erwägungen.⁽²⁾

Der ursprüngliche, weit gefaßte Begriff der öffentlichen Anstalt, wie er von Otto Mayer⁽³⁾ geprägt wurde, verstand dieses Institut als einen Inbegriff von Personen und Sachen, der in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung liegt und öffentlichen Zwecken dauernd zu dienen bestimmt ist. Diese Voraussetzung erfüllt die Sparkasse. Der Begriff ist in dieser Form jedoch nicht mehr allgemeingültig.⁽⁴⁾ Vielmehr wird zur besseren Abgrenzung der Institution zusätzlich darauf abgestellt, ob die jeweilige Einheit persönlicher oder sächlicher Mittel von der tragenden Körperschaft getrennt ist.⁽⁵⁾ Die Sparkasse entspricht auch diesen Anforderungen, denn sie ist schon vor ihrer rechtlichen Verselbständigung trotz der organisatorischen Verbindung mit dem Träger ein eigentümlicher, in sich abgeschlossener Verwaltungszweig, eben eine Verwaltungseinheit, gewesen. Das gilt insbesondere für die Zeit nach 1931, nachdem die Sparkassen im Zuge der 3. NotVO die Rechtsfähigkeit erhalten haben und damit die endgültige organisatorische Trennung vom Träger vollzogen wurde. Mit Recht bezeichnet Althaus⁽⁶⁾ die Sparkasse daher als den klassischen Fall der öffentlichen Anstalt.

-
- (1) H.J. Wolff, Rechtsformen gemeindlicher Einrichtungen, a.a.O. S. 171, hält diese Ermächtigung grundsätzlich für erforderlich unter Hinweis auf § 21 i.V.m. § 18 LOG NRW
 - (2) Vgl. Köttgen, Die rechtsfähige Verwaltungseinheit, Verw-Arch Bd. 44 (1939) S. 1 ff (76); Duhmer, Die Selbstverwaltung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen in Preußen, 1935 S. 25; Perdelwitz-Fabrizius-Kleiner, a.a.O. S. 170; E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, I S. 519; Schlierbach, Kommentar, § 1 SpKG Anm. 2 B
 - (3) Verwaltungsrecht II, 3. Aufl. 1924, S. 268
 - (4) Vgl. Köttgen, Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt, VVDStRL 1929, S. 105; Weber, Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, S. 90 f; H.J. Wolff, Verwaltungsrecht II, § 98 I 3-5; Forsthoff, I 9. Aufl. S. 459 f m.w.Nachw.
 - (5) Vgl. Forsthoff, I S. 462 ff; E.R. Huber, a.a.O. Bd. I S. 115 Heymann, Wesen und Notwendigkeit der öffentlichen Anstalt, 1949, S. 26 f
 - (6) Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände ..., 1957, S. 7

Daß diese Rechtsform der Sparkasse als einer Trägerin öffentlicher Aufgaben gerecht wird, ist offensichtlich, denn hierfür bietet sich eine öffentlich-rechtliche Organisationsform an. Gerade darum besitzt die Form der öffentlichen Körperschaft aber scheinbar die gleichen Vorzüge. Auch bei ihr sind die Teilnahme an der öffentlichen Verwaltung und die Eigenständigkeit gewährleistet, vielleicht sogar in noch stärkerem Maße, da die Körperschaft nicht an einen von ihr rechtlich getrennten Verwaltungsträger angelehnt ist. Das scheint der Grund zu sein, aus dem die pr.SpKVO von 1932 die Sparkasse in § 1 als Körperschaft des öffentlichen Rechts bezeichnete. Trotz dieser gesetzlichen Bestimmung kann die Sparkasse aber nicht als Körperschaft angesehen werden, da ihre Struktur der der Körperschaft nicht entspricht. Diese setzt das genossenschaftliche Element einer Personenvereinigung voraus,⁽¹⁾ das der Sparkasse fehlt, denn ihr wesentliches Merkmal liegt nicht im Zusammenschluß von Personen zur Wahrnehmung bestimmter Aufgaben, sondern in der organisatorischen Verselbständigung eines Verwaltungszweiges mit sachlichem Charakter. Sie nimmt die Anliegen bestimmter Kreise nicht genossenschaftlich wahr, sondern wird als sachlich ausgerichtetes Institut der Bevölkerung zur Benutzung angeboten. Das gilt zumindest für den am weitesten verbreiteten Typ der von einem einzigen Träger unterhaltenen Sparkasse. § 1 pr.SpKVO enthält daher keine Aussage über die Rechtsform der Sparkasse.⁽²⁾ Es ist vielmehr anzunehmen, daß der Begriff "Körperschaft" dort synonym für den Begriff der juristischen Person des öffentlichen Rechts verwandt wurde und die Bestimmung lediglich hervorheben wollte, daß die Sparkassen nunmehr die Rechtsfähigkeit erlangt haben.⁽³⁾

(1) Vgl. Forsthoff, a.a.O. S. 451 f

(2) so auch Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, a.a.O. S. 170

(3) Vgl. Lohr, Satzungsgewalt und Staatsaufsicht, S. 24 f; a.A. lediglich Duhmer, Die Selbstverwaltung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen in Preußen, S. 30

Wenn die Sparkassengesetze die Sparkassen daher als "rechtsfähige Anstalten" bezeichnen, so ist diese Feststellung bezüglich der Organisationsform "Anstalt" nur deklaratorisch. Der Anstaltscharakter ergibt sich aus der organisatorischen Ausgestaltung der Einrichtung. Die Bedeutung der sparkassenrechtlichen Bestimmungen liegt in der Ermächtigung des Gewährträgers zur Wahl dieser Rechtsform und in der damit vorgeschriebenen rechtlichen Selbständigkeit der Sparkassen.

Nicht so eindeutig ist die Frage nach der Rechtsform für die Bezirks- oder Gemeinschaftssparkassen zu beantworten. Hier betreiben mehrere juristische Personen eine Sparkasse. Es scheint eine typisch genossenschaftliche Struktur vorzuliegen. Eine Gegenüberstellung mit der Gestaltung der öffentlichen Körperschaften wie den Berufsvereinigungen (Ärzte-, Handelskammern etc.) ergibt jedoch die Unhaltbarkeit dieser Überlegung. Bei der öffentlichen Körperschaft schließen sich viele Personen zur Förderung einer bestimmten öffentlichen Aufgabe zusammen und bilden damit die Körperschaft. Die Vereinigung selbst, die im öffentlichen Interesse gebildete Personenmehrheit als solche ist die Körperschaft. Ganz anders bei der Gemeinschaftssparkasse. Der "Zusammenschluß" der verschiedenen Gemeinden allein bewirkt noch keine Verwirklichung der übernommenen Aufgabe. Erst die von ihnen gegründete und damit unabhängige Sparkasse, die als solche mit der Personenmehrheit nicht identisch ist, erfüllt diesen Zweck. Die Vereinigung der Mitglieder mag daher körperschaftlich strukturiert sein, sie ist noch nicht selbst die Sparkasse, ebensowenig wie bei einer gewöhnlichen Sparkasse, die sie tragende Gemeinde. Auch die Bezirks- und Gemeinschaftssparkassen besitzen daher die Rechtsform der öffentlichen Anstalt.

2. Die Kaufmannseigenschaft der Sparkasse

Als Kreditinstitut ist die Sparkasse am allgemeinen wirtschaftlichen Leben beteiligt; sie betreibt insbesondere Bankgeschäfte. Gemäß § 1 II Nr. 4 HGB ist das Betreiben von Bankgeschäften ein Handelsgewerbe. Die Sparkasse müßte daher als Kaufmann im Sinne des HGB angesehen werden.

Das scheint dem Zweck der Sparkassen zu widersprechen, denn sie betreiben nach den MuSa ihre Geschäfte zwar nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten, aber "ohne Gewinnstreben".⁽¹⁾ Das in diesen und ähnlichen Bestimmungen⁽²⁾ zum Ausdruck gebrachte Prinzip der Gemeinnützigkeit fordert die wirtschaftliche Wahrnehmung einer im Gemeininteresse stehenden Aufgabe ohne Gewinnerzielung als Endzweck.⁽³⁾ Daher wurde der Sparkasse die Kaufmannseigenschaft verschiedentlich abgesprochen⁽⁴⁾, denn sie setzt begrifflich ein Gewinnstreben der betreffenden Person voraus.

Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend. Gewinnstreben ist nicht gleichbedeutend mit Gewinnerzielung.⁽⁵⁾ Die Sparkassen sind zur Erfüllung ihrer Aufgaben gehalten, die von ihnen vorgenommenen Bankgeschäfte in wettbewerbsfähiger Weise abzuwickeln, da andernfalls das Vertrauen in die Sicherheit der Geldanlage bei den öffentlichen Instituten

(1) Vgl. MuSa Bre § 2 V; Hess § 2 IV; Rh-Pf § 2 IV, § 2 IV MuSa Schl-Ho

(2) Vgl. § 2 I SpkO Bay; § 1 SpkG Bln; § 2 IV MuSa NRW § 1 MuSa Nds; § 2 III MuSa, die die Gemeinnützigkeit ausdrücklich hervorheben.

(3) Vgl. Hatschek-Kurtzig, Lehrbuch a.a.O. S. 497; Kleiner, Das Recht der öffentlichen Sparkassen, S. 60; Hoffmann, KommHdb, Bd. III S. 757; proVG 11, 54 (56 f); 34, 134 (137); BGH Spk 1964, S. 157

(4) v.Knebel-Döberitz, a.a.O. S. 123; Hetzer, Die Frage der Kaufmannsqualität der Sparkassen, Spk 1926, S. 116; Oehler, Haben die öffentlichen Sparkassen die Eigenschaft eines Kaufmanns? Spk 1932, S. 281; Nehrkorn, Spk 1938, S. 41

(5) Vgl. Würdinger, In RGRK HGB § 1 Anm. 6. Zu den zwischen Erwerbszweck und Gemeinnützigkeit bestehenden Graden der öffentlichen Wirtschaftstätigkeit: vgl. H.J.Wolff, Rechtsformen gemeindlicher Einrichtungen, AfK Bd. 2 (1963), S. 151 f

erschüttert werden könnte und die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe insgesamt gefährdet würde. Dabei ist ein Streben nach regelmäßigen Überschüssen unvermeidbar. Davon gehen auch die Sparkassengesetze aus, indem sie eine Überschußverteilung vorsehen.⁽¹⁾ Die so erzielten Gewinne werden daher nicht als unbeabsichtigte Nebenfolge der gemeinnützigen Bestrebungen in Kauf genommen⁽²⁾, sondern sind ein Erfordernis der geordneten Wirtschaftsführung und damit eine wesentliche und beabsichtigte Folge des Sparkassenbetriebes.

Die auf regelmäßige Überschüßerzielung gerichtete Tätigkeit kann nur als Gewinnstreben oder Gewinnabsicht bezeichnet werden. Sie ist mit der Gemeinnützigkeit der Sparkassen aber nicht unvereinbar. Dieses Prinzip verbietet lediglich ein eigennütziges Gewinnstreben als Hauptzweck, so daß die Geschäftspolitik nicht auf eine Bereicherung der Sparkasse ohne Rücksicht auf die Interessen der Bevölkerung ausgerichtet sein darf.⁽³⁾ Soweit die Gewinnerzielung nur Mittel zur Verwirklichung des gemeinnützigen Zweckes ist, steht sie mit ihm in Einklang.⁽⁴⁾ Sie stellt ein Naturale aller am Wirtschaftsleben beteiligten Institute dar, während daneben der öffentliche Zweck und die Wahrnehmung sozialer Allgemeininteressen⁽⁵⁾ als Essentiale im Vordergrund stehen. Der von Hetzer⁽⁶⁾ erhobene Einwand, die Sparkassen würden nicht nach formalwirtschaftlichen, sondern sozialwirtschaftlichen Gesichtspunkten verwaltet, oder die Rentabilität beginne erst bei einer Spareinlage von etwa 500,-- Mark, führt daher nicht zu dem von ihm gewünschten Ausschluß der Kauf-

(1) SpkGe Bad-Wü § 31; Bay SpkO § 39; Hess § 17; Nds § 27; NRW § 32; Schl-Ho § 39; Rh-Pf § 18; Bln § 10; Bre § 11; Sa § 23

(2) Vgl. S. 24, Fußnote 4

(3) Vgl. Schlierbach, a.a.O. § 1 Anm. 2 C b

(4) Vgl. pr.OVG 25, S. 141 (148)

(5) Vgl. Köttgen, Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden, in: 100 Jahre deutsches Rechtsleben, Bd. I, S. 577 (593)

(6) Spk 1926, S. 116

mannseigenschaft bei den Sparkassen, sondern verdeutlicht, daß das Gewinnstreben der Sparkasse, da sie auch eine Vielzahl von unrentablen Geschäften vornimmt, nicht Endzweck ihrer Tätigkeit ist, sondern im Dienst der gemeinnützigen Aufgabe steht, die das Reichsgericht⁽¹⁾ zu Recht als mit ihm vereinbar bezeichnet hat.⁽²⁾

Hetzer⁽³⁾ wendet weiter ein, die besondere Aufsicht und Einflußnahme des Staates stehe der Kaufmannseigenschaft der Sparkassen entgegen, weil bei der Anlage von Mitteln bestimmte Richtlinien zu beachten seien, die der notwendigen Dispositionsfreiheit eines Kaufmannes widersprächen. Auch dieses Argument überzeugt nicht. Für die hier zu beantwortende Frage ist allein entscheidend, ob überhaupt ein Gewinnstreben vorliegt. Das kann für die Sparkassen nicht mehr bezweifelt werden. Es ist auch unabhängig von bestimmten Bindungen der Geschäftspolitik durch staatlich vorgeschriebene Einschränkungen.

Die Kaufmannseigenschaft kann aber deshalb fraglich sein, weil es mit dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Anstalt unvereinbar erscheinen kann, daß sie gleichzeitig die privatrechtliche Eigenschaft des Kaufmanns besitzen soll. Die Beurteilung dieser Frage kann nicht von dem jeweils einseitigen Gesichtspunkt des öffentlichen oder privaten Rechtes aus erfolgen. Sie erfordert eine Betrachtung aus der besonderen Stellung der Sparkasse als öffentliche Anstalt.

Für die Wahl der Anstalt als Rechtsform der Sparkasse ist allein deren öffentliche Zielsetzung maßgebend, da sich für die Verwirklichung öffentlicher Aufgaben in erster Linie die öffentlich-rechtlichen Institutionen anbieten. Gleichgültig ist es dabei, ob die öffentliche Institution sich zur Verwirklichung ihrer Aufgaben privat-rechtlicher Formen

(1) RGZ Bd. 116, 227 (229)

(2) H.J. Wolff, Rechtsformen gemeindlicher Einrichtungen, AfK 1963, S. 149, 171 bezeichnet die Sparkassen als "gewinnmitnehmende Unternehmen", für die er nicht den Gewinn, sondern den öffentlichen Zweck als entscheidend ansieht, a.a.O. S. 151

(3) Spk 1926, S. 116

bedient. Es ist niemals bezweifelt worden, daß die öffentliche Hand privatrechtlich tätig werden kann und insoweit ausschließlich die Normen des Privatrechtes angewendet werden.⁽¹⁾ Das gilt für den gesamten Bereich der Tätigkeit der öffentlichen Hand und für alle in Betracht kommenden Institutionen. Eine Unterwerfung der öffentlichen Hand unter privatrechtliche Vorschriften im Rahmen des Handelns bedingt aber, daß aus diesem Handeln auch Rückschlüsse auf evtl. privatrechtliche Eigenschaften der öffentlichen Institutionen gezogen werden. Das muß zumindest so lange möglich sein, als dadurch die Öffentlichkeit der betreffenden Aufgabe nicht in Frage gestellt wird. Anstaltscharakter und Kaufmannseigenschaft einer öffentlich rechtlichen Einrichtung erscheinen daher als Merkmale, die dieselbe Tätigkeit unter verschiedenen Gesichtspunkten betrachten. Während sich aus der Anstaltseigenschaft ergibt, daß es sich um die Verwirklichung einer öffentlichen Aufgabe handelt, geht aus der Kaufmannseigenschaft hervor, daß eben diese Aufgabe mit zum Teil wirtschaftlich-kaufmännischen Mitteln erfüllt wird. Beide Eigenschaften können sich vom Grundsätzlichen her nicht ausschließen.

Entspricht die privatrechtliche Tätigkeit der Sparkassen den vom Gesetzgeber festgelegten Erfordernissen des Kaufmannsbegriffes (§ 1 HGB), so muß dieser Begriff auch im Bereich des öffentlichen Rechtes gelten. Davon ist auch der Gesetzgeber ausgegangen. Die Sparkasse gehört zu den "Unternehmen eines Kommunalverbandes" im Sinne des § 36 HGB.⁽²⁾

(1) so schon Bornhak, Das preußische Verwaltungsrecht und das BGB, VerArch Bd. 8 S.1, insbesondere S. 61 ff; vgl. auch Hatschek-Kurtzig, a.a.O. S. 43 f; H.J.Wolff, a.a.O. § 23 I a.

Die moderne Auseinandersetzung um die privatrechtliche Tätigkeit der öffentlichen Hand betrifft nicht die grundsätzliche Möglichkeit dieser Handlungsweise, sondern die Frage ihrer Bindung an die Verfassung, vgl.dazu Mallmann und Zeidler, Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, VVDStRL Bd. 19 (1961) S. 198 f, 208 ff

(2) Vgl. RGZ 166, 334 (337 ff); Schlegelberger-Hildebrandt, zu § 36 HGB Anm. 2; Würdinger, in RGRK 47a.O. § 36 Anm.2; Schlierbach, Kommentar, § 1 SpKG Anm. 2 C c

Dort ist ausdrücklich die Ausnahme gesetzlich sanktioniert, daß derartige Unternehmen nicht in das Handelsregister eingetragen zu werden brauchen. Das setzt voraus, daß sie als eintragungsfähige, also kaufmännische Unternehmen anerkannt sind.⁽¹⁾ Sie werden auch als ordentliche Mitglieder der Industrie- und Handelskammern angesehen.⁽²⁾

Die privatrechtliche Tätigkeit der Sparkassen und damit ihre Kaufmannseigenschaft muß auch aus einem anderen Grunde mit dem öffentlich rechtlichen Anstaltscharakter vereinbar sein: Die Anstalt ist ein Institut mit sehr weit gefaßten Möglichkeiten des Tätigwerdens; sie hat keine vorgeschriebene typische Tätigkeitsform. Die Dynamik der Verwaltung erfordert eine Anpassung an die verschiedensten Lebensstatbestände. Eine starre begriffliche Festlegung der Institution kann einer Erleichterung der Verwaltung nicht dienlich sein und die verschiedenen Versuche, die Arten der Anstalt zu typisieren⁽³⁾, haben mit Rücksicht auf die Verwaltungspraxis bisher zu keiner Systematisierung beigetragen. Die Anstalt ist mithin als Gegebenheit hinzunehmen und in ihrer Vielfalt anzuerkennen. Von dorthier erscheint die Kaufmannseigenschaft der Sparkasse nicht als dem Anstaltscharakter wesensfremd. Sie ist vielmehr ein Merkmal, das geeignet ist, rechtliche Formen der Verwaltungsorganisation zweckgerecht der sozialen Wirklichkeit anzupassen.

Mit Recht hat der bayerische VGH⁽⁴⁾ daher festgestellt, daß die öffentlichen Sparkassen geschäftlich-kaufmännische Tätigkeit ausüben. Die Sparkassen besitzen Kaufmannseigen-

(1) § 36 HGB gilt nicht für die öffentlichen Unternehmen in privatrechtlicher Form (AG, GmbH); vgl. Schlegelberger-Hildebrandt, a.a.O.; Würdinger, a.a.O.

(2) § 2 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechtes der Industrie- und Handelskammern v. 16.12.1956 (RGBl I S. 920); vgl. hierzu Gönnenwein, Gemeinde-recht, S. 497

(3) Vgl. Forsthoff, a.a.O. I S. 459 ff; Köttgen, a.a.O. VVDStRL Bd. 6 (1929), S. 129 ff; Kormann-List, Einführung in die Praxis des Verwaltungsrechts, S. 41, 48

(4) RVBl Bd. 59, S. 18

schaft.⁽¹⁾ Eine Unvereinbarkeit dieses Merkmals mit der Gemeinnützigkeit der Sparkassen und ihrem Anstaltscharakter ist nicht erkennbar.

§ 4 Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden durch Sparkassen

Die wirtschaftliche Ausrichtung der Sparkassen als kommunale Anstalten bewirkt eine mittelbare Beteiligung der Gemeinden und Gemeindeverbände am Wirtschaftsleben. Das läßt die Frage nach der Zulässigkeit und den Bindungen einer solchen Tätigkeit entstehen.

1. Das Gemeindeverfassungsrecht

Es gehört zur eigenartigen Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung, daß die Gemeinden in wachsendem Umfange wirtschaftliche Unternehmen betreiben.⁽²⁾ Grundlage hierfür ist die Unbeschränktheit des gemeindlichen Wirkungskreises auf Grund der Selbstverwaltung, die es den Kommunen gestattet, zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben besondere Einrichtungen zu schaffen und zu unterhalten. Es werden daher häufig Wirtschaftsunternehmen des Privatrechtes (AG, GmbH) gegründet, an denen Kommunen allein oder jedenfalls als Mitinhaber beteiligt sind. In diesen Fällen nehmen die Kommunen auf dem Umweg über eine Unternehmensform des Privatrechts unmittelbar am Wirtschaftsleben teil. Das ist mit ihrer Eigenschaft als Hoheitsträger und unterste Stufe der Verwaltung unvereinbar.⁽³⁾ Eine solche Tätigkeit ist nur

(1) Vgl. Schlierbach, a.a.O. § 1 Anm. 2 C b; Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, a.a.O. S. 171; Nehrkorn, a.a.O. Spk 1938, S. 40 ff; Frick, Die Kaufmannseigenschaft der kommunalen Sparkassen, Spk 1959, S. 380; Stadelmayer, Die öffentliche Sparkasse, Spk 1935, S. 87 f, 89, 90; Gönnenwein, a.a.O. Oeckinghaus, Sparkassenrecht in NRW, § 2 SpkG Anm. 1 b u. 6 a; Wolff, Verwaltungsrecht II § 100 II c

(2) Vgl. hierzu Stern, Der rechtliche Standort der Gemeindevirtschaft, AfK Bd. 3 (1964) S. 92 ff

(3) So schon die amtliche Begründung zu § 67 DGO I und II, abgedruckt bei Surén, Die Gemeindeordnungen in der BRD, II, S. 139; Gönnenwein, Gemeinderecht S. 54 ff

dann unbedenklich, wenn durch sie ein besonderer öffentlicher Zweck verfolgt werden soll, wenn die Unternehmen also unmittelbar zur Verwirklichung einer kommunalen Aufgabe betrieben werden. Dementsprechend bestimmen alle Gemeindeordnungen, daß wirtschaftliche Unternehmen von Gemeinden nur betrieben werden dürfen, wenn ein öffentlicher Zweck es rechtfertigt.⁽¹⁾ Diese Vorschriften gehen auf die unerfreulichen Erfahrungen zurück, die man mit der weitgehenden wirtschaftlichen Tätigkeit der Gemeinden in den Jahren der Weimarer Republik gemacht hatte.⁽²⁾ Ohne Rücksicht auf einen öffentlichen Zweck war den Gemeinden gemäß § 67 DGO der Betrieb von Banken untersagt, um ihnen das damit verbundene Risiko abzunehmen.⁽³⁾ Das Verbot wurde nach dem 2. Weltkrieg aufrechterhalten.⁽⁴⁾

Anders ist die Situation bei den Sparkassen. Zwar sind die Gemeinden auch hier am Wirtschaftsleben beteiligt, da ihre leitenden Beamten Mitglieder der Sparkassenorgane sind. Die Tätigkeit ist jedoch nicht mit dem erwerbswirtschaftlichen Zweck privatrechtlicher Wirtschaftsunternehmungen zu vergleichen. Die Tätigkeit der Sparkassen ist nicht auf eine Gewinnerzielung gerichtet; das Gemeinnützigkeitsprinzip überwiegt den Erwerbszweck. Wenn auch ein bestimmtes Ertragsstreben vorhanden ist, so ist doch der "gewinnbeteiligte" Gewährträger nicht vornehmlich hieran interessiert. Vielmehr gewährleistet die Gewährträgerhaftung in besonderer Weise die Aufrechterhaltung der Sparkasse auch bei nicht rentabler Geschäftsführung. Außerdem kann der Gewährträger über erzielte Gewinnausschüttungen nicht gänzlich ungebunden verfügen. Die Überschüsse sind nämlich für bestimmte Zwecke zu verwenden.⁽⁵⁾ All das läßt erkennen, daß für den Gewährträger immer nicht die Beteiligung am Wirtschaftsleben

-
- (1) Vgl. Surén, a.a.O. S. 140; GOen Bad-Wü § 85 I; Bay Art. 75 I; Hess § 98; NRW § 69 I; Nds § 89 I; Rh-Pf § 80 I; Schl-Ho § 82 I
- (2) Vgl. Pagenkopf, Einführung . . . , S. 157
- (3) Vgl. Pagenkopf, a.a.O. S. 158; Muntzke-Schlempp, § 98 hess GO Anm. IX; amtll. Begründung zu § 67 DGO in Nr. 2 bei Surén, a.a.O. S. 162
- (4) Vgl. GOen Bad-Wü § 85 IV, Bay Art. 75 III; Hess § 98 IV, Nds § 98 IV; NRW § 69 IV; Rh-Pf § 80 III; Schl-Ho § 82 III
- (5) Vgl. SpkGe Bay § 39 SpkO; Bad-Wü § 31 II; Hess § 17; Nds § 27 IV; Rh-Pf § 18; Sa § 23 IV; Bln § 10 II; Bre § 11

der Zweck der Unterhaltung einer Sparkasse ist, sondern die Förderung einer öffentlichen Aufgabe in gemeinnütziger Form. Das äußert sich schließlich in der Wahl der Rechtsform der öffentlichen Anstalt, die für eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit nicht typisch und wenig geeignet ist. Die Unterhaltung von Sparkassen widerspricht daher nicht der Stellung der Gemeinden als Hoheitsträger, sondern stellt eine diesem Merkmal entsprechende Tätigkeitsform dar. Das kommt in den Gemeindeordnungen zum Ausdruck, die anordnen, daß es für die Sparkassen "bei den besonderen Vorschriften" verbleibt.⁽¹⁾

Kommunalverfassungsrechtliche Bindungen bestehen daher für die wirtschaftliche Tätigkeit der Gemeinden durch die Unterhaltung von Sparkassen nicht.

2. Das Verfassungsrecht

Es bleibt jedoch die Frage, ob der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, wenigstens in dieser Form, verfassungsrechtliche Grenzen gezogen sind.⁽²⁾

a) Wirtschaftliche Tätigkeit als Verwaltungshandeln

Die wirtschaftliche Tätigkeit der Gemeinden wird häufig unter dem Oberbegriff "erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand" zusammengefaßt. Die vorausgehenden Überlegungen haben gezeigt, daß nicht jede wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand als typisch erwerbswirtschaftlich bezeichnet werden kann. Zumindest die nicht erwerbswirtschaftliche Betätigung des Staates und der anderen öffentlichen Körperschaften dient der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben. Aber auch im Bereich der erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit ist der Grund dieses Handelns

(1) GOen Bad-Wü § 85 IV; Bay Art. 75 III; Hess § 98 III; Nds § 89 IV u. V; NRW § 69 III u. IV; Rh-Pf § 80 IV; Schl-Ho § 82 III u. IV

(2) Zur Frage der verfassungsrechtlichen Garantie der gemeindlichen Wirtschaft, vgl. Stern, a.a.O.

nicht nur in der möglichen Gewinnerzielung zu suchen. Er liegt vielmehr in verwaltungs-politischen Motiven (z.B. Daseinsvorsorge). Ob es der Gedanke der Intervention der öffentlichen Hand in der Wirtschaft⁽¹⁾ ist, oder auf diese Weise eine bestimmte öffentliche Aufgabe wahrgenommen werden soll, immer entspringt diese Tätigkeit einem typisch verwaltungseigenen Motiv. Alle diese Handlungen sind daher Verwaltungshandlungen im weiteren Sinne.⁽²⁾ Wenn das schon für die erwerbswirtschaftliche Tätigkeit gilt, so erst recht bei der Unterhaltung von Sparkassen, denn hier wird eine öffentliche Aufgabe nicht in an sich verwaltungsfremder Form (Privatunternehmen), sondern unter Zuhilfenahme einer verwaltungseigenen Institution (öffentliche Anstalt) verwirklicht. Dieses Verwaltungshandeln im Rahmen einer wirtschaftlichen Betätigung erfordert eine Überprüfung dahingehend, ob es verfassungsrechtlichen Beschränkungen unterworfen ist.

b) Wirtschaftliches Verwaltungshandeln und Grundgesetz

Es ist nicht unbestritten, ob die Verfassung oder, genauer, die Grundrechte geeignet sind, im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit der öffentlichen Hand Wirkungen zu äußern. Während Peters⁽³⁾ eine Verfassungsbindung der öffentlichen Hand bei deren privatrechtlicher Tätigkeit gänzlich verneint, meint Ipsen,⁽⁴⁾ eine Befreiung von Verfassungsprinzipien sei dann zulässig, wenn der Staat sich bei seinen wirtschaftlichen Handlungen ausschließlich privatrechtlicher Formen und Mittel bediene. Danach ist ein verfassungs-

(1) Vgl. Scheuner-Schüle, Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VVDStRL Bd. 11 (1954) S. 1 u. 75 ff; Stern, Gedanken über den wirtschaftslenkenden Staat ..., DÖV 1961, S. 325, 328

(2) Vgl. Frentzel, Wirtschaftsverfassungsrechtliche Betrachtungen zur wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, 1961, S. 5; Forthoff, a.a.O. S. 475 f; H.J.Wolff, Verwaltungsrecht I § 23 II; Siedentopf, Grenzen und Bindungen der Kommunalwirtschaft, S. 54; Maunz-Dürig, Art. 1 Abs. III Anm. 136 ff; Mallmann, VVDStRL 19 (1961) S. 195, 202; Zeidler, VVDStRL 19 (1961) S. 218

(3) Die Stellung des Bundes in der Kulturverwaltung nach dem Bonner Grundgesetz, in Festgabe für E. Kaufmann, S. 281, insbesondere S. 292 ff

(4) Öffentliche Subventionierung Privater, DVBL 1956 S.461 ff, 465, 498

freier Raum gegeben, wenn eine unmittelbare Teilnahme am Wirtschaftsablauf zu erwerbswirtschaftlichen Zwecken vorliegt (fiskalische Tätigkeit), wobei weniger der öffentliche Zweck als die erwerbswirtschaftliche Zielrichtung des Handelns die Antriebsfeder bildet. Eine daneben mögliche Tätigkeit in privatrechtlichen Formen aber nicht zu erwerbswirtschaftlichen Zwecken, sondern auf Grund hoheitlichen Entscheidungen (sog. Verwaltungsprivatrecht), sei allerdings grundrechtsgebunden. Ähnlich argumentieren von Mangoldt-Klein, Wernicke und H.J. Wolff.⁽¹⁾ Eine andere Auffassung geht dahin, die Trennung der öffentlichen Tätigkeit in hoheitliche und rein privatrechtliche ("fiskalische") Vorgänge sei nicht mehr durchzuführen. Diese Aufteilung könne dem Wesen des Staates nicht gerecht werden. Er sei immer eine Einheit; auch wenn er sich verschiedentlich dem Privatrecht unterwerfe, werde er nicht Bürger. Der "Fiskus" sei daher nur ein Name für den Staat beim privatrechtlichen Handeln. Materielle Unterschiede zwischen den verschiedenen Tätigkeitsformen zu machen, entspräche nicht mehr dem modernen "republikanisch-demokratischen"⁽²⁾ Staate, da die Verwaltungstätigkeit der verfassungsmäßigen Bindung auf diese Weise nicht entschlüpfen dürfe, denn jede Einwirkungsmöglichkeit des Staates auf den Bürger sei durch das Verfassungsrecht begrenzt. Diese Auffassung wird vornehmlich von Mallmann⁽³⁾, Zeidler⁽⁴⁾, Stern⁽⁵⁾, Frentzel⁽⁶⁾ und Evers⁽⁷⁾ vertreten.

Dieser Ansicht ist zu folgen. Wenn in einer an Spezialisierung und Vielfältigkeit immer mehr zunehmenden öffentlichen Verwaltung zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben in zunehmendem Maße privatrechtliche Institutionen herange-

(1) v. Mangoldt-Klein, a.a.O. Art. 1 Anm. V 3 b; Wernicke, BK Art. 5 II 1 ff; H.J. Wolff, a.a.O. § 23 II a u. 23 II b

(2) Frentzel, a.a.O. S. 7

(3) Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, VVDStRL H. 19 (1961), S. 194 ff

(4) ebenda, S. 220 ff, insbesondere S. 276 ff

(5) a.a.O. S. 325 und JZ 1962, S. 181 f

(6) a.a.O. S. 6 f

(7) Verfassungsmäßige Bindung fiskalischer Regierungs- und Verwaltungstätigkeit, NJW 1960, S. 2073; vgl. auch Siedentopf, a.a.O. S. 97 ff

zogen werden, so handelt es sich dabei nur formal um privatrechtliche Vorgänge.⁽¹⁾ Von der Zielsetzung her bleibt auch dieses Handeln Erfüllung öffentlicher Aufgaben, denn die öffentliche Hand übt durch diese Tätigkeit, deren Umfang und Wirkung mit Rücksicht auf die zahlreichen öffentlichen Verwaltungsträger (Bund, Länder, Gemeinden, öffentlich-rechtliche Körperschaften) kaum überschaut werden kann, einen wesentlichen Einfluß auf das gesamte Wirtschaftsgefüge aus. Die Ballung dieser Wirtschaftskraft in der öffentlichen Hand und die durch sie bewirkte Einwirkung des Staates auf die Wirtschaft kommt in der Auswirkung anderen echt hoheitlichen Maßnahmen des Staates gleich. Der Staat und seine Körperschaften können der verfassungsrechtlichen Bindung, der sie im hoheitlichen Bereich unterliegen, auf diesem Gebiet nicht entraten. Der herkömmliche Begriff des "fiskalischen Handelns" reicht nicht aus, um die Ausweitung der staatlichen Tätigkeit insoweit befriedigend zu erfassen. Er beruht überdies auf der Fiskustheorie, die den "Fiskus" als eine selbständig neben dem Staat und den juristischen Personen des öffentlichen Rechts stehende Rechtsperson ansah.⁽²⁾

Die heutige Auffassung von der Einheit der Träger öffentlicher Verwaltung mit dem Fiskus⁽³⁾ entzieht einer unterschiedlichen Behandlung des staatlichen Handelns den Boden, so daß jegliches Handeln des Staates und seiner Körperschaften vollziehende Gewalt ist.⁽⁴⁾ Der Schritt vom Obrigkeitsstaat zum sozialen Rechtsstaat erfordert, daß als Konsequenz auch die dienende Rolle des Staates statt der herrschenden anerkannt wird. Die öffentliche Verwaltung und alle öffentliche Tätigkeit sind nicht Selbstzweck, sondern beinhalten die dienende Funktion des Staates und seiner Körperschaften. Ihr kann die Verwaltung nur gerecht werden, wenn sie bei ihrem gesamten Handeln den in der Verfassung zum Ausdruck

(1) eingehend hierzu Mallmann, a.a.O. S. 196 ff

(2) Vgl. Otto Mayer, a.a.O. 3. Aufl. S. 51

(3) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch 9. Aufl. S. 106;
H.J. Wolff, § 23 I b; E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 2, S. 677 f; Zeidler, a.a.O. S. 225 ff

(4) Vgl. Zeidler, a.a.O. S. 218, 221 f; Mallmann, a.a.O. S. 204; a.A. H.J. Wolff, § 23 II a 1

gebrachten Wertentscheidungen unterworfen ist, da diese gerade zum Wohl des Einzelnen und der Allgemeinheit aufgestellt sind. Daraus folgt die Unterwerfung aller öffentlichen Verwaltungstätigkeit unter die Verfassung.⁽¹⁾

Die Grenzen der Bindung wirtschaftlicher Tätigkeit der öffentlichen Hand hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil über die Verfassungsmäßigkeit der Investitionshilfe gezogen.⁽²⁾ Es nennt ausdrücklich nur Art. 20 I GG und zieht aus dessen Sozialstaatsklausel die Folgerung, daß eine zentrale Verwaltungswirtschaft oder - andererseits - eine extreme Liberalisierung unzulässig sind.⁽³⁾ Darüber hinaus kommen Art. 15 GG und über Art. 19 II die Grundrechte der Art. 2 I, 3 und 12 GG in Betracht⁽⁴⁾, sowie alle ihrem Wesensgehalt nach auf die Wirtschaft anwendbaren Normen des GG⁽⁵⁾.

Wie schwierig die Grenzziehung im Einzelfall ist, hat Zeidler⁽⁶⁾ eindrucksvoll aufgezeigt. Diesen Fragen im einzelnen nachzugehen, würde den Rahmen der vorliegenden Untersuchung sprengen. Hier genügt die grundsätzliche Feststellung, daß die Gemeinden und Gemeindeverbände bei der Errichtung und Unterhaltung von Sparkassen, ebenso wie diese selbst, in ihrem Geschäftsbetrieb an die Grundrechte gebunden sind.

§ 5 Die Verwaltungsorganisation der Sparkassen

Die Neuregelung der inneren und äußeren Organisation der Sparkasse war die Hauptaufgabe der Sparkassengesetzgebung

-
- (1) Vgl. BVerfG E 12, 205 (243 ff) = NJW 1961, S. 547 (548 f) (Fernsehurteil); Maunz-Dürig, Art. 1 GG Rdn 134 ff; Frentzel, a.a.O. S. 7; Löw, DÖV 1957, S. 880; Siedentopf, a.a.O. S. 99 f; Scheuner, Staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VVDStRL H. 11 (1954) S. 18 ff
- (2) BVerfGE 4, S. 7 ff
- (3) BVerfGE a.a.O. S. 17 ff
- (4) Frentzel, a.a.O. S. 10; E.R.Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 2 S. 172; Scheuner, BB 1955 S. 264
- (5) Vgl. Torz, Privatrechtliche Betätigungen der öffentlichen Hand, DÖV 1958, S. 205 (208); Zeidler, a.a.O. S. 235 ff
- (6) VVDStRL Bd. 19 (1961), S. 232 ff

nach dem 2. Weltkrieg. Die im Zuge der 3. NotVO mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Sparkassen erwarteten eine grundlegende Änderung ihrer Organisation unter Berücksichtigung ihrer neuen Eigenschaft. Es galt, die Sparkassengesetzgebung an die veränderten Verhältnisse anzugleichen und die notwendigen Folgerungen aus den eingetretenen Veränderungen zu ziehen. Gleichzeitig mußte das neue Kommunalrecht der Länder berücksichtigt werden. Mit den bereits erwähnten⁽¹⁾ Bonner Entwürfen⁽²⁾ leistete die Arbeitsgemeinschaft Deutscher Sparkassen- und Giroverbände 1953 einen entscheidenden Beitrag zur Neuregelung des Sparkassenrechtes. Die Entwürfe eines neuen Sparkassengesetzes sowie einer MuSa A und B bildeten die Grundlage für die Sparkassengesetze und MuSa der Länder in den folgenden Jahren.

1. Die Organisation

Bezüglich der Organisation sind den Grundsätzen des Entwurfes einer MuSa A die Länder Baden-Württemberg, Berlin, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein gefolgt, wobei allerdings Hessen und Schleswig-Holstein der Vertretungskörperschaft des Gewährträgers die Wahl einer anderen Organisationsform gestatten.⁽³⁾ Die Gesetze der genannten Länder sehen grundsätzlich zwei Organe⁽⁴⁾ vor: den aus wenigen hauptamtlich bestellten Mitgliedern bestehenden Vorstand als Geschäftsführungs- und Verwaltungsorgan⁽⁵⁾ und den Verwaltungsrat (in Nordrhein-Westfalen Sparkassenrat genannt⁽⁶⁾), der sich vornehmlich aus ehrenamtlichen Mitgliedern zusammensetzt⁽⁷⁾ und die Funktion eines Über-

(1) Vgl. oben Seite (7) der Untersuchung

(2) Materialien zur Erneuerung des Sparkassenrechtes, 1953

(3) SpkGe Hess § 4; Schl-Ho § 7

(4) SpkGe Bad-Wü § 9; Bln § 4; Bre § 4; Hess § 4; Nds § 9; Rh-Pf § 5; Sa § 6; Schl-Ho § 7

(5) SpkGe Bln § 6 I; Bre § 8; Hess § 6; Nds § 18; NRW §§ 19, 20 II; Rh-Pf § 7; Sa §§ 12, 13; Schl-Ho § 8 I; MuSa Bln § 32; Bre § 31; Hess § 33; Nds § 6; NRW § 6; Rh-Pf § 33; Sa § 31 II

(6) §§ 8, 9 SpkGe

(7) SpkGe Bln § 5 I; Bre § 5; Hess § 5 II; Nds § 12; NRW § 11; Rh-Pf § 6; Sa §§ 7, 8; Schl-Ho §§ 9 I, 10; MuSa Bln § 28; Bre § 27; Hess § 29; Nds § 4; NRW § 3; Rh-Pf § 29

wachungsorgans besitzt⁽¹⁾. Baden-Württemberg siehe zwei Formen der Sparkassenverwaltung vor: Die "Vorstandsverfassung" und die Verwaltungsratsverfassung. Beide Verfassungen besitzen neben dem Verwaltungsrat ein besonderes Vertretungsorgan. Das ist bei der Vorstandsverfassung der Vorstand mit mehreren hauptamtlichen Bediensteten und bei der Verwaltungsratsverfassung die Geschäftsleitung mit einem oder mehreren hauptamtlichen Bediensteten.⁽²⁾ Lediglich Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg bei der Vorstandsverfassung nennen im Gesetz als 3. Organ den Kreditausschuß⁽³⁾, der nach den übrigen Gesetzen ein Ausschuß des Verwaltungsrates oder des Vorstandes ist⁽⁴⁾ und in Bayern nicht notwendig eingerichtet werden muß⁽⁵⁾.⁽⁶⁾ Dem Verwaltungsrat gehören als Vorsitzender der Leiter des Gewährträgers⁽⁷⁾ oder eine von dessen Vertretungskörperschaft aus ihrer Mitte gewählte andere fachlich geeignete Person an⁽⁸⁾, sowie eine bestimmte Anzahl ehrenamtlicher Mitglieder⁽⁹⁾, die zur Vertretungskörperschaft des Gewährträgers wählbar sein müssen⁽¹⁰⁾. Sie werden entweder gewählt⁽¹¹⁾ oder, wenigstens zu einem Teil⁽¹²⁾, vom Hauptverwaltungsbeamten des Gewährträgers berufen⁽¹³⁾. In ver-

-
- (1) SpkGe Bln § 5 III; Bre § 6, Hess § 5 I, Nds § 15 I, NRW § 15, Rh-Pf § 6 I, Sa § 10, Schl-Ho § 11 II; MuSa Bln § 29, Bre § 28, Hess § 30, Rh-Pf § 30
 - (2) §§ 9, 20, 24 SpkG Bad-Wü
 - (3) § 8 SpkG NRW, § 18 SpkG Bad-Wü
 - (4) SpkO Bay § 12; MuSa: Bln § 31, I, Bre § 30 I, Hess § 32 A u.B; Rh-Pf § 32 I; SpkGe: Nds § 21, Sa § 15; Schl-Ho § 16; So auch in Bad-Wü bei der Verwaltungsratsverfassung, vgl. § 22 SpkG
 - (5) SpkO Bay § 12 I
 - (6) Eine nähere Untersuchung der organisatorischen Stellung des Kreditausschusses unterbleibt, da sie für die Beziehungen der Gewährträger ohne Bedeutung ist. Zur Frage, ob der Kreditausschuß auch in den Ländern, in denen er vom SpkG nicht als Organ bezeichnet ist, als solches anzusehen ist, vgl. Schlierbach, Komm. § 4 hess SpkG Anm. 1 A; Pressmar, Die Stellung des Kreditausschusses ..., Spk 1962, S. 233 ff
 - (7) SpkGe Bad-Wü § 12, Bre § 5 Nr. 1, Hess § 5 III, Nds § 11, Rh-Pf § 6 I Nr. 1, Sa § 7 II, Schl-Ho §§ 10, 9 I, in Bln gem. § 5 I der Senator für Finanzen
 - (8) § 10 I SpkG NRW
 - (9) SpkGe Bad-Wü § 13, Bln § 5, Bre § 5 Nr. 2, Hess § 5 II, Nds § 10, NRW § 11, Rh-Pf § 6 I Nr. 2, Sa § 7 I, Schl-Ho §§ 10, 8 II
 - (10) MuSa Bln § 28 II; SpkGe Bre § 5 Nr. 2, Hess § 5 II, Nds § 12 I, Sa § 8 I
 - (11) SpkGe Bad-Wü § 13, Bre § 5, Hess § 5 II, Nds § 12 I, NRW § 11, Rh-Pf § 6 I Nr. 2 a, Sa § 8 I
 - (12) Hess § 5 II, Rh-Pf § 6 I Nr. 2 b
 - (13) SpkG Bln § 5 III

schiedenen Ländern darf nur eine bestimmte Anzahl dieser Mitglieder der Vertretungskörperschaft des Gewährträgers angehören.⁽¹⁾ Der Verwaltungsrat ist als oberstes Sparkassenorgan Überwachungs- und Kontrollstelle.⁽²⁾ Jedoch beschränkt sich seine Tätigkeit nicht hierauf. Er hat u.a. die Richtlinien der Geschäftspolitik zu bestimmen⁽³⁾ und kann in Berlin über die allgemeinen Richtlinien hinaus sogar für einzelne Geschäftsabschlüsse besondere Bestimmungen treffen⁽⁴⁾. Er stellt den Jahresabschluß fest⁽⁵⁾ und hat über Anstellung, Beförderung und Entlassung der beim Vorstand tätigen Beamten zu entscheiden,⁽⁶⁾ soweit sie solche der Sparkasse sind. In einigen Ländern hat er diese Befugnis bezüglich aller Beamten⁽⁷⁾, in Bremen auch für alle Angestellten und Arbeiter⁽⁸⁾. Aus dem bei der Aufzählung der Zuständigkeit des Verwaltungsrates verschiedentlich verwandten Wort "insbesondere"⁽⁹⁾ läßt sich schließen, daß er in den betreffenden Ländern neben den ihm ausdrücklich übertragenen Funktionen weitere an sich ziehen kann.⁽¹⁰⁾ Auf diese Weise kann er jedoch keine Allzuständigkeit für sich begründen. Er ist an die in Gesetz und Satzung vorgenommene spezielle Zuständigkeitsverteilung gebunden und kann daher nicht Angelegenheiten erledigen, die einer anderen Stelle ausdrücklich zugewiesen sind. Das gilt insbesondere für einzelne Kreditfälle, auf die der Gewährträger über den Verwaltungsrat Einfluß nehmen möchte. Ihre Bearbeitung kann der Verwaltungsrat nicht an sich ziehen, wenn sie zur Zuständigkeit z.B. des Kreditausschusses gehören.⁽¹¹⁾

-
- (1) SpkGe Bad-Wü § 13; Bre § 5 Nr. 2; Nds § 12 I; NRW § 11; Rh-Pf § 6 I Nr. 2 b; Sa § 8 III
 - (2) SpkGe Bln § 5 III; Bre § 6; Hess § 5 I; Nds § 15 I; NRW § 15; Rh-Pf § 6 I; Sa § 10; Schl-Ho § 11 III
 - (3) MuSa Bln § 29 I Nr.1; Bre § 29 II Nr.1; Hess § 30 I; Rh-Pf § 30; SpkGe Bad-Wü § 20; Nds § 15; Sa § 10; NRW § 15 I
 - (4) MuSa Bln § 29 II
 - (5) MuSa Bre § 28 II Nr.6; Hess § 30 II Nr.5; Rh-Pf § 30 II Nr. 7; NRW § 15 II SpkG; Sa § 10 II Nr.13 SpkG
 - (6) MuSa Bln § 29 I Nr.2; Hess § 30 II Nr.3; Bad-Wü § 10 II Nr.5 SpkG; Nds § 18 V SpkG
 - (7) MuSa Bre § 28 II Nr.4; Rh-Pf § 30 II Nr.5; Sa § 10 II Nr. 12 SpkG
 - (8) § 28 II Nr. 4 MuSa
 - (9) MuSa Bln § 29 I; Bre § 28 II; Rh-Pf § 30 II
 - (10) so ausdrücklich § 30 II Nr.7 MuSa A Hess
 - (11) Vgl. z.B. unabdingbar Zuständigkeit des Kreditausschusses nach § 5 MuSa NRW;
zum Ganzen: Schlierbach, KommGes. § 5 Anm. 2

Der Vorstand (die Geschäftsleitung ist bei dieser Organisationsform wie bei der privater Kreditinstitute in der Regel kollegial ausgebildet. Mehrere gleichberechtigte hauptamtliche Vorstandsmitglieder, unter denen ein geschäftsführendes Mitglied die Geschäftsverteilung regeln kann und bei den Beratungen den Vorsitz führt, leiten die Verwaltung.⁽¹⁾ Der Vorstand führt als gesetzliches Vertretungsorgan der Sparkasse⁽²⁾ die laufenden Geschäfte verantwortlich nach Maßgabe der Satzung, der aufsichtsbehördlichen Anordnungen und der vom Verwaltungsrat erlassenen Geschäftsanweisungen.⁽³⁾ Seine umfassende Zuständigkeit für grundsätzlich alle Angelegenheiten der Sparkassenverwaltung und Geschäftsführung wird nur durch die gesetzlichen und satzungsmäßigen Sonderzuständigkeiten der anderen Stellen beschränkt.

Auf der Grundlage des Entwurfes einer MuSa B haben die Länder Bayern, Hessen und Schleswig-Holstein ihre Sparkassen organisiert, wobei Hessen und Schleswig-Holstein, wie bereits erwähnt, die andere Organisation wahlweise gestatten. Die Organisationsform der MuSa B kennt grundsätzlich nur ein Organ, den Vorstand⁽⁴⁾ (in Bayern Verwaltungsrat genannt⁽⁵⁾), und entspricht insoweit der Regelung der Vorkriegszeit. Der Vorstand ist ein großes Verwaltungsgremium, das in seiner Zusammensetzung dem Verwaltungsrat in den anderen Ländern entspricht⁽⁶⁾. In Bayern werden die bestellten Mitglieder nicht vom Gewährträger, sondern von der Aufsichtsbehörde berufen.⁽⁷⁾

-
- (1) MuSa § 32 IV Bln; Hess § 33 I; SpkGe Bad-Wü § 20 I (Vorstandsverfassung); Bln § 6 I; Hess § 6 II; Nds § 18 I v; Sa § 12; Schl-Ho §§ 8 III, 9 II; in NRW kann der Vorstand auch bei der grundsätzlich übernommenen MuSa A lediglich aus einer Person bestehen, vgl. § 6 IV MuSa NRW, § 19 I SpkG NRW; ebenso die Geschäftsleitung in Bad-Wü: § 24 SpkG (Verwaltungsverfassung)
- (2) SpkGe Bad-Wü §§ 19 II, 23 II; Bln § 6 I; Bre § 8 I; Hess § 6 I; Nds § 19 I; NRW § 20 I 2; Sa § 14 I; Schl-Ho § 8 I 2; Zu den Erfordernissen einer wirksamen Vertretung vgl. MuSa Bln § 35; Bre § 34; Hess § 36; Nds § 10; NRW § 7 u. 21 SpkG; Sa § 33 MuSa; Schl-Ho § 32 MuSa
- (3) SpkGe Bad-Wü §§ 19 I, 23 I; Bln § 6 III; Bre § 8 I 3; Nds § 19 II; NRW § 20 II; Sa § 14 II; Schl-Ho § 15 II; MuSa Bre § 31 III; Hess § 33 III; Sa § 31 I
- (4) SpkGe Bay Art. 5 I; Hess § 4 S. 2; Schl-Ho § 7 I
- (5) SpkG Bay Art. 5 I
- (6) SpkGe Bay Art. 6, 7, 8; Hess § 6 II 2; Schl-Ho § 8 II
- (7) Bay Art. 8 II SpkG

Der Vorstand ist durch eine allumfassende Zuständigkeit gekennzeichnet, weil er grundsätzlich über alle Angelegenheiten der Sparkasse zu befinden hat.⁽¹⁾ Der daneben bestehende Sparkassenleiter, der auch Mitglied des Vorstandes ist⁽²⁾, hat zwar nach dem Wortlaut der Bestimmungen die laufenden Geschäfte zu führen.⁽³⁾ Diese Ermächtigung ist infolge der weitgehenden Zuständigkeit des Vorstandes jedoch nur scheinbar umfassend, da der Sparkassenleiter in der verantwortlichen Kreditgewährung sehr beschränkt ist.⁽⁴⁾ Allerdings können in Hessen der Vorstandsvorsitzende und der Sparkassenleiter in dringenden Fällen übereinstimmend die Befugnisse des Vorstandes im Einzelfall übernehmen.^{(5) (6)}

Auch bezüglich der Zuordnung des Sparkassenpersonals haben die Länder unterschiedliche Regelungen getroffen. Während in Schleswig-Holstein und Bayern⁽⁷⁾ keiner der bei der Sparkasse tätigen Bediensteten von ihr angestellt ist,

-
- (1) SpkGe Bay Art. 5 I u. § 8 I SpkO; Hess § 30 MuSa B; Schl-Ho § 11 I SpkG
- (2) SpkGe Bay Art. 6 I Nr. 3; Hess § 6 II; Schl-Ho § 8 II
- (3) SpkGe Bay Art. 11 I; Hess § 33 MuSa B; Schl-Ho § 15 I SpkG
- (4) SpkO Bay § 14 I 2, Hess § 30 I MuSa B; Schl-Ho § 15 SpkG
- (5) § 30 II MuSa B
- (6) Zu den unterschiedlichen Regelungen der Länder im einzelnen, vgl.: Henze, Das Bremische Sparkassengesetz für Bremerhaven, Spk 1959, S. 66; Wagenbach, 3 Jahre neues Sparkassengesetz in Hessen, Spk 1958, S. 239; Schlierbach, Das hessische Sparkassengesetz, Spk 1959, S. 378; ders., Änderungen der MuSa A und B in Hessen, Spk 1960, S. 282 u. 302; Müller, Neues Sparkassengesetz in Niedersachsen, Spk 1962, S. 195; ders., Neue Sparkassen-Mustersatzung in Niedersachsen, Spk 1963, S. 38; Eichmann, Besondere Wesenszüge des neuen Sparkassengesetzes für Rheinland-Pfalz, Spk 1958, S. 255; Reyert, Das Saarländische Sparkassengesetz, Spk 1965, S. 153; Pahlke, Das Sparkassengesetz für das Land Schleswig-Holstein, Spk 1958, S. 271; Beckmann, Neuregelung des Sparkassenrechtes in Berlin (West), Spk 1961, S. 38, 56; Weidinger, Änderungen des bayerischen Sparkassenrechts, Spk 1961, S. 67 ff; Fischer und Türk, Das neue Sparkassengesetz von Nordrhein-Westfalen, Spk 1958, S. 67ff
- Wünsch, Das Sparkassengesetz in Baden-Württemberg, Spk 1967, S. 252
- (7) SpkGe Bay Art. 12; Schle-Ho § 23

haben Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen der Sparkasse wenigsten bezüglich der nicht leitenden, d.h. der nicht dem Vorstand angehörenden Beamten die personelle Selbstverwaltung zugesprochen⁽¹⁾. Für diese Regelung hat sich die Bezeichnung "modifizierte Personalhoheit" durchgesetzt.⁽²⁾ In den übrigen Ländern sind alle Bediensteten der Sparkasse bei ihr selbst angestellt.⁽³⁾ Dabei handelt es sich in Berlin ausschließlich um Angestellte, während in anderen Ländern wenigstens die Vorstandsmitglieder Beamte sein müssen. In Baden-Württemberg, Niedersachsen und Saarland können die Vorstandsmitglieder Beamte oder Angestellte sein.

2. Stellungnahme

Vergleicht man die beiden Organisationsmöglichkeiten der Sparkasse, so erscheint die Ausgestaltung mit zwei (oder drei) Organen als dem Wesen der Sparkasse als öffentlichem Kreditinstitut am angemessensten. Zwar wird man dann, wenn vor allem die verwaltungsmäßige Anlehnung an den Gewährträger herausgestellt werden soll, eher die Organisation mit einem Organ wählen, da Vertreter des Gewährträgers dann unmittelbar dem geschäftsführenden Organ angehören. Es wäre jedoch wenig weitsichtig, wollte man allein auf diesen formalen Gesichtspunkt abstellen. Für den Geschäftsverlauf der Sparkasse, dessen rasche Abwicklung für sie als Kreditinstitut von entscheidender Bedeutung ist, kommt es vornehmlich auf eine schnelle und wirksame Handlungsmöglichkeit des Verwaltungsorgans an. Wo die Geschäftsführung ohne organisationsbedingte Verzögerung arbeiten kann, ist eine wesentlich bessere Erledigung der Aufgaben gewährleistet. Das ist bei einem kleinen Organ eher der Fall als bei einem großen und schwerfälligen Vorstand, wie ihn die Organisationsform mit einem Organ vorsieht. Um die bei einem kleineren Vorstand mögliche schnellere Arbeitsweise auch bei dem

(1) SpkGe NRW § 25; Rh-Pf §§ 11, 12

(2) Vgl. Hoffmann, Spk 1953, S. 317;
Schlierbach, KommSpkG Einl. Anm. 11;
Esch-Oberbillig, zu § 11 SpkG Rh-Pf

(3) SpkGe Bad-Wü § 26; Bln §§ 6, 7; Bre § 9; Hess §§ 7, 8;
Nds § 22; Sa §§ 13, 18

großen Gremium der Sparkassen mit einem Organ erreichen zu können, müßten wenigstens die Erfordernisse der ausnahmsweise gestatteten Handlungsbefugnisse des Sparkassenleiters und des Vorstandsvorsitzenden erweitert werden. Dadurch würde diese Organisationsform sich aber praktisch der mit mehreren Organen annähern.⁽¹⁾ Es kommt hinzu, daß die Sparkassen in allen Ländern rechtsfähig sind, in ihren Entscheidungen also unabhängig und eigenständig. Sie bedürfen beim täglichen Geschäftsbetrieb nicht der Mitwirkung des Gewährträgers. Das Interesse, das dieser als Muttergmeinwesen naturgemäß an einer Beteiligung der Sparkassenverwaltung hat, ist genügend berücksichtigt, wenn tatsächliche Einflußmöglichkeiten über ein Organ gegeben sind, das sich - wie der Verwaltungsrat der Sparkassen mit mehreren Organen - auf grundsätzliche Fragen beschränkt. Die Beteiligung des Gewährträgers an der täglichen Sparkassenarbeit führt zu einer praktischen Verflechtung der beiden Verwaltungen, die ihrer rechtlichen Trennung infolge der Rechtsfähigkeit der Sparkasse nicht gerecht wird.

Darüberhinaus bringt die Vereinigung der Funktionen von Geschäfts- und Aufsichtsführung in einem Organ praktische Schwierigkeiten mit sich, die diese Organisationsform nicht als verwaltungsangemessen erscheinen lassen.⁽²⁾ Ein einziges Sparkassenorgan mit grundsätzlicher Universalkompetenz hat den Nachteil, daß der eigentlich Handelnde, der Sparkassenleiter, eine unzureichende Stellung innehat, da er nur in sehr beschränktem Rahmen selbständig entscheiden kann. Die Leistungsfähigkeit der nur ehrenamtlichen Mitglieder ist dagegen dadurch beeinträchtigt, daß die Belastung der gesamten Sparkassenverwaltung ihnen neben ihrer hauptberuflichen Tätigkeit in vollem Umfange aufgebürdet ist. Eine entsprechende Zuständigkeitsverteilung ist daher in der übrigen öffentlichen und privaten Wirtschaft nicht

(1) Zu den Vorteilen der Organisation mit mehreren Organen: vgl. im einzelnen: Die neuen MuSa für Sparkassen, III; Falter, Die geschäftspolitische Seite, Spk 1953, S. 147 (153 f)

(2) Vgl. Hoffmann, Die neue MuSa für Sparkassen I Sparkassenpolitische Leitgedanken, Spk 1953, S. 117

zu finden, so daß die Schaffung mehrerer Organe mit natürlicher Arbeitsteilung berechtigt ist.

Die Zusammensetzung der Sparkassenorgane läßt schließlich noch eine rechtliche Frage entstehen. Gegen die Bestellung eines Teiles der Mitglieder des obersten Sparkassenorgans in den Ländern Berlin, Hessen und Rheinland-Pfalz ist eingewandt worden, sie verstoße gegen das der Sparkasse eigene Selbstverwaltungsrecht; es müßten vielmehr alle Mitglieder von der Vertretungskörperschaft des Gewährträgers gewählt werden.⁽¹⁾ Dem kann nicht zugestimmt werden. Das Selbstverwaltungsrecht der Sparkassen ist zunächst umstritten. Es wird an anderer Stelle darauf näher einzugehen sein. Selbst wenn man es in seinem Bestand aber unterstellt, kann es durch die fraglichen Vorgänge nicht berührt werden. Es stellt nämlich eine dem sachlichen Charakter der Sparkasse als öffentlicher Anstalt entsprechende eigenartige Erscheinungsform des Selbstverwaltungsrechtes dar. Für die anstaltliche Selbstverwaltung ist es typisch, daß die obersten Verwaltungsorgane an das Institut von außen herangetragen werden, da die Anstalt sie mangels einer körperschaftlichen Struktur aus sich heraus nicht bestellen kann.⁽²⁾ Daraus folgt, daß jegliche Berufung des obersten Anstaltsorgans durch eine von der Anstalt getrennte juristische Person erfolgen muß, gleichgültig ob durch Wahl oder Bestellung. Diese Verfahrensweise erscheint danach als eine sich auch dem Wesen der Anstalt ergebende Notwendigkeit. Sie kann zu einem Selbstverwaltungsrecht der Anstalt nicht in Widerspruch stehen, da auch dieses seinem Umfang nach am Wesen des Selbstverwaltungskörpers orientiert ist.

Die Organisation der Sparkasse, insbesondere die Zusammensetzung ihrer Organe, wie sie die Sparkassengesetze vorschreiben, lassen eine enge Anlehnung des Institutes an den Gewährträger erkennen. Hieraus sind bestimmte, in den Gesetzen geregelte Einflußmöglichkeiten zu rechtfertigen,

(1) Vgl. Schliefbach, Kommentar § 5 hess SpkG Anm. 7 A

(2) Vgl. Elleringmann, Grundlagen der kommunalen Verfassung und Verwaltung, S. 20; ders., Selbstverwaltung, in: Die Verwaltung Bd. 1 Heft 19 a, S. 9

die die Sparkasse in ihrer Eigenschaft als öffentliche Anstalt zu einer vom Träger "ständig beeinflussen⁽¹⁾" Organisation machen. Neben den besonderen Befugnissen des Gewährträgers auf Grund der Sparkassengesetze, die neuerdings Clausen⁽²⁾ ausführlich dargestellt hat, sind die sich für ihn aus seiner Rechtsstellung als Verwaltungsträger ergebenden grundsätzlichen Möglichkeiten und Grenzen der verwaltungsmäßigen Einwirkung auf die Sparkasse von Interesse. Sie sollen im folgenden untersucht werden.

§ 6 Die Bedeutung des Gewährträgers für Existenz und Gestaltung der Sparkasse

Aus dem Wesen der Sparkasse als sachbezogener Verwaltungseinheit ergibt sich notwendig ihre Abhängigkeit vom Träger bei der Errichtung und rechtlichen Gestaltung im einzelnen. Die Existenz der Sparkasse und - im Rahmen der durch Gesetz und MuSa gegebenen Grenzen - auch ihre Organisation sind dem Willen des Gewährträgers unterworfen.

1. Die Errichtung der Sparkasse

a) Der Errichtungsvorgang

Als sachlich und nicht personell ausgerichtete Zweckeinheit ist die Sparkasse bei ihrer Gründung auf einen von außen kommenden Kurationsakt angewiesen. Anders als bei der Körperschaft ist bei ihr wie bei allen Anstalten ursprünglich kein handlungsfähiges Substrat vorhanden, das sich aus sich selbst heraus zur Rechtsperson zusammenfinden könnte. Sie ist daher in ihrer Existenz vom Träger abgeleitet, aus dessen allgemeiner Verwaltung sie abgezweigt wird; sie ist ein "Glied des Anstaltsherrn"⁽³⁾.

(1) Vgl. H.J. Wolff, Verwaltungsrecht II, § 98 I a 6

(2) Der Einfluß der Gemeinde auf die kommunale Sparkasse, Diss. iur. Köln 1964

(3) H.J. Wolff, Verwaltungsrecht II, § 98 I b

Die Errichtung der Sparkasse vollzieht sich in vier Stufen:

- a) Erste Voraussetzung ist der Errichtungsbeschluß durch die Vertretungskörperschaft des Gewährträgers. Dieser kommt nach den allgemeinen Vorschriften über die Beschlußfassung der Vertretungskörperschaften zustande. Da es sich bei der Errichtung von Sparkassen um eine gesetzlich zugelassene, aufsichtsgebundene Selbstverwaltungsmaßnahme des Gewährträgers handelt,⁽¹⁾ sind die Kommunen in der Übernahme der Aufgabe frei, nicht aber in ihrer Durchführung. Sie haben daher die spezialgesetzlichen Vorschriften zu beachten.
- b) Dem Errichtungsbeschluß folgt die rechtliche Prüfung durch die Kommunalverwaltung, soweit sie in den Gemeindeverfassungen vorgesehen ist. Sie erstreckt sich auf die Vereinbarkeit des Beschlusses mit den allgemeinen kommunalrechtlichen Bestimmungen und richtet sich in ihrem weiteren Verfahren ebenfalls nach den Bestimmungen der Gemeindeverfassungen.⁽²⁾
- c) Nach erfolgter Prüfung hat das oberste Verwaltungsorgan des Gewährträgers den Errichtungsbeschluß bei der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde einzureichen.
- d) Voraussetzung der nunmehr erforderlichen Genehmigung durch die oberste Sparkassenaufsichtsbehörde ist die Vereinbarkeit des Beschlusses mit den sparkassenrechtlichen Vorschriften. Diese stellen insoweit Anforderungen nur hinsichtlich der Gewährträgerfähigkeit der Gründungskörperschaft und des ordnungsgemäßen Zustandekommens des Errichtungsbeschlusses. Mit der Genehmigung erhält die Sparkasse die Rechtsfähigkeit. Sie

(1) Vgl. Becker, Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, KommHdb I S. 133 ff

(2) GOen Hess § 63; Nds § 60; NRW § 39; Rh-Pf § 44; Schl-Ho § 43

ist jetzt als Rechtsperson existent. Das ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen des Anstaltsrechtes⁽¹⁾ und wird für die Sparkassen in verschiedenen Sparkassengesetzen nochmals ausdrücklich hervorgehoben.⁽²⁾ Da die Errichtung von Sparkassen eine kommunale Selbstverwaltungsaufgabe darstellt, darf die Genehmigung nur versagt werden, wenn eine der genannten Voraussetzungen der Sparkassengesetze nicht vorliegen.⁽³⁾ Es besteht also ein Rechtsanspruch auf die Erteilung der Genehmigung.

Mit der Sparkasse wird gleichzeitig ein Kreditinstitut gegründet, so daß auch die Genehmigung der Bankaufsicht nach dem KWG eingeholt werden muß. Sie ist aber nicht notwendig, um die Sparkasse als solche entstehen zu lassen, sondern stellt nur ein Ordnungserfordernis dar, das zum Ausdruck bringt, daß keine kreditwirtschaftlichen und -rechtlichen Bedenken gegen die Errichtung bestehen. Die früher notwendige Prüfung eines Bedürfnisses für die Errichtung einer Sparkasse erfolgt heute nicht mehr, nachdem das BVerwG⁽⁴⁾ die Bedürfnisprüfung als verfassungswidrig erkannt hat.

b) Der Erlaß der Satzung

Mit der Genehmigung der Sparkassenerrichtung ist erst ein unvollständiges Gebilde geschaffen. Die Errichtung allein setzt die Sparkasse noch nicht in die Lage, zu handeln und sichtbar in Erscheinung zu treten. Hierfür ist die Bestellung von Sparkassenorganen notwendig, was seinerseits wiederum die Wirksamkeit der Sparkassensatzung voraussetzt.

Die Satzung wird in der Regel vom Gewährträger unter Berücksichtigung der allgemeinen Vorschriften des Gemeinde-

(1) Vgl. Forsthoff, a.a.O. S. 424 u. 434; Schlierbach, a.a.O. § 1 Anm. 8 B

(2) SpkGe Bay Art. 3; Hess § 1 II; Schl-Ho § 1 II

(3) Vgl. Schlierbach, Kommentar, § 1 SpkG Anm. 9

(4) BVerwGE 8, 14 ff = NJW 1959 S. 590 ff

rechtes erlassen.⁽¹⁾ In Bayern⁽²⁾ und Baden-Württemberg⁽³⁾ hat der Verwaltungsrat aber die Kompetenz zur Änderung der Satzung, allerdings ist die Zustimmung des Gewährträgers und (in Baden-Württemberg) der Aufsichtsbehörde erforderlich. Durch diese Regelungen wird eine sinnfällige Bestätigung der rechtlichen Selbständigkeit der Sparkasse erreicht. Es ist aber fraglich, ob eine solche Kompetenzverteilung dem Wesen einer Anstalt entspricht. Sie ist als Zweckschöpfung des Trägers von der Bestimmung durch ihn abhängig. Soweit gesetzlich nichts anderes geregelt ist, wird die Organisation durch ihn bestimmt.⁽⁴⁾

Bei der Aufstellung der Satzung besteht eine Bindung an die von der Sparkassenaufsichtsbehörde in Form von Verordnungen oder Erlassen aufgestellten MuSa⁽⁵⁾. Von ihnen kann nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde abgewichen werden.⁽⁶⁾

Baden-Württemberg ist von dem System der MuSa abgegangen. An ihrer Stelle wird in einer Verordnung bestimmt, wie die Sparkassen ihre Mittel anlegen und welche Verpflichtungen sie eingehen können. Die Bestimmungen der Verordnung müssen, um für die Sparkassen bindendes Recht zu werden, in die Satzung aufgenommen werden. Dabei kann die Satzung hinter der Verordnung zurückbleiben, sie aber nicht erweitern.⁽⁷⁾ Diese Bindung läßt die Frage entstehen, ob die sich daraus für den Gewährträger ergebende Beschränkung des gemeindlichen Satzungsrechtes (Autonomie) mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Die Beantwortung dieser Frage setzt zunächst voraus, daß die Autonomie als Bestandteil des Selbstverwaltungsrechtes anzusehen oder jedenfalls selbständig durch Art. 28 GG garantiert ist.

(1) Vgl. GOen Bad-Wü § 4; Bay Art. 21 I; Bln § 11; Bre § 12 II; Hess § 5; Nds § 6; NRW § 4; Rh-Pf § 24; Schl-Ho § 4; Sa § 3 I

(2) SpkG Bay Art 21 II

(3) SpkG § 6

(4) H.J. Wolff, Verwaltungsrecht II § 98 I 6

(5) Zu den verschiedenen Arten der MuSa vgl.

Lohr, Satzungsgewalt und Staatsaufsicht, S. 121 ff

(6) SpkGe Bln § 15; Hess § 10 II; Nds § 6 II; NRW § 5 III; Rh-Pf § 4 II; Schl-Ho § 3 II; in Bay art 21 II; Nds § 6 IV bedarf die Satzung stets der Genehmigung

(7) SpkG §§ 6, 66

Ob das Selbstverwaltungsrecht die Autonomie mit umfaßt, oder ob darin ein selbständiges, neben der Selbstverwaltung stehendes Recht zu erblicken ist, ist bestritten.⁽¹⁾ Die Frage bedarf indessen keiner abschließenden Entscheidung, nachdem klargestellt ist, daß Art. 28 II GG auch die Autonomie garantiert, da sich aus den Worten "zu regeln" die Befugnis nicht nur zur Selbstverwaltung, sondern auch zur Selbstgesetzgebung ergibt.⁽²⁾ Daraus folgt gleichzeitig, daß - ebenso wie beim Selbstverwaltungsrecht selbst - lediglich der Kern der Autonomie unantastbar ist, während ihr Umfang gesetzlich eingeschränkt werden kann.⁽³⁾ Die nähere Bestimmung dieses Wesensgehaltes der Satzungsgewalt bereitet Schwierigkeiten.⁽⁴⁾ Sicher ist jedoch, daß die generelle Befugnis zum Satzungserlaß in den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft garantiert ist. Dabei kann der Gesetzgeber allerdings den Kreis der zu regelnden Aufgaben einengen.⁽⁵⁾ Die Garantie umfaßt nicht die Ausübung der Satzungsgewalt im einzelnen. Sie kann ebenso wie der Aufgabenkreis der Selbstverwaltungskörperschaften beschränkt werden. Wenn die Sparkassengesetze daher die Gewährträger grundsätzlich an eine MuSa binden, so greifen sie damit lediglich in die Art der Ausübung der Autonomie ein.⁽⁶⁾

(1) Vgl. Pagenkopf, Einführung, S. 85 f; Becker, Kommunale Selbstverwaltung, in: Die Grundrechte, Bd. IV, 2 S. 273; Salzwedel, VVDStRL H. 22, S. 241 m.w.Nachw.

(2) So der überwiegende Teil der Lehre, vgl. v.Mangoldt-Klein, Art. 28 GG Anm. IV c; Becker, Die Selbstverwaltung als verfassungsmäßige Grundlage, KommHdb I S. 158; Hamann, Art. 28 Anm. 8; Muntzke-Schlempp, S. 216, 249; H.J. Wolff, Verwaltungsrecht II, § 86 VII b 1; Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 144; David, Die Satzungsgewalt der Gemeinden ..., S. 155 ff; Zuhorn-Hoppe, Gemeindeverfassung § 9 I 1, S. 52, BVerwG 6, 247; Salzwedel, Staatsaufsicht VVDStRL H. 22 S. 241 f a.A. Wernicke, BK Art. 28 Erl. II 2 b u. Köttgen, Gemeinde-liches Satzungsrecht und Grundgesetz, DVBl 1955, S. 449; Lohr, a.a.O. S. 152 ff

(3) BVerfG 1, 167 (178); v.Mangoldt-Klein, Art. 28 Anm. IV d

(4) Vgl. dazu im einzelnen David, a.a.O. S. 37 ff

(5) Vgl. David, a.a.O. S. 40 f m.w.Nachw.

(6) A.A. wohl Clausen, Der Einfluß der Gemeinde auf die kommunale Sparkasse, S. 30 f, der insoweit eine besondere, allerdings zulässige Form eines Genehmigungs- vorbehaltens annimmt.

Diese selbst bleibt den Gemeinden unverändert erhalten, weil sie die Satzung selbst in eigener Verantwortung erlassen. Das kommt auch dadurch zum Ausdruck, daß von der MuSa abweichende Regelungen - wenn auch unter Genehmigungsvorbehalt - möglich sind. Deshalb können die MuSa auch nicht als oktroyierte Satzungen angesehen werden,⁽¹⁾ denn die zuletzt erwähnten werden nicht von der juristischen Person, sondern von der Aufsichtsbehörde erlassen.⁽²⁾ Eine verfassungsrechtlich bedenkliche Einschränkung des gemeindlichen Satzungsrechts ist demnach nicht zu erkennen.⁽³⁾

2. Die Zusammenlegung von Sparkassen

Die enge organisatorische Anlehnung der Sparkassen an ihre Gewährträger kommt ebenfalls bei der Zusammenlegung verschiedener Sparkassen zum Ausdruck. Durch eine solche Maßnahme wird nicht nur das Schicksal der beteiligten Sparkassen betroffen, sondern auch die Stellung der Gewährträger. Die Zusammenlegung (Vereinigung) setzt begrifflich mindestens zwei Institute voraus, von denen eines das aufnehmende ist.⁽⁴⁾ Hierfür kommen zwei Fälle in Betracht: Die Überleitung (Übertragung) einer oder mehrerer Sparkassen in eine andere, wobei die übernehmende Anstalt u.U. erst gegründet wird, und die Vereinigung mehrerer Sparkassen zu einer neuen. In all diesen Fällen werden die beteiligten Gewährträger in dieser Eigenschaft beeinflusst⁽⁵⁾, denn wenigstens einer der beteiligten Träger verliert seine Stellung als alleiniger Gewährträger und wird an die Mitwirkung der anderen gebunden. Da diese Änderung der Gewährträgerstellung von den Sparkassen als rechtlich selbständigen und von ihren Trägern getrennten Rechtspersonen nicht durchgeführt werden kann, behalten die Sparkassengesetze die Entscheidung über die Zusammenlegung mit Recht den Vertretungskörperschaften der Gewährträger vor.⁽⁶⁾

(1) Insoweit a.A. bezüglich der früheren Regelung in Baden: Lohr, a.a.O. S. 157 ff, vgl. auch Frick, die Staatsaufsicht über die kommunalen Sparkassen, S. 105; VGH Karlsruhe Spk 1958 S. 250

(2) Vgl. H.J. Wolff, Verwaltungsrecht I § 25 IX a 3

(3) Im Ergebnis ebenso Lohr, a.a.O.

(4) Vgl. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, a.a.O. S. 132

(5) Vgl. Oeckinghaus, Sparkassenrecht in NRW, § 3, SpkG Anm. 3

(6) SpkGe Bad-Wü §§ 3, 4; Bay Art. 16, Hess § 18, Nds § 2, NRW § 3, Rh-Pf § 19, Schl-Ho § 30 I, Sa § 5

In erster Linie ist die Zusammenlegung allerdings für die Sparkassen selbst von Bedeutung. Ihnen steht daher mindestens ein Anhörungsrecht zu⁽¹⁾. In Bayern⁽²⁾ muß ein einvernehmlicher Beschluß der beteiligten Gewährträger und Sparkassen vorliegen. Diese letztere Regelung läßt zwar eine besondere Berücksichtigung der rechtlichen Selbständigkeit der Sparkasse erkennen und betont die rechtliche Gleichrangigkeit der Zusammenlegung für Gewährträger und Sparkasse. Ob sie aber zweckmäßig ist, kann fraglich erscheinen. In der Praxis wird eine Zusammenlegung - außer im Falle der Vereinigung der Gewährträger - in der Regel nur ins Auge gefaßt werden, wenn ein Institut nicht mit der gewünschten Rentabilität arbeitet. Dabei können sich erhebliche Spannungen zwischen Gewährträger und Sparkassenleitung entwickeln. Wäre nun ein Beschluß der Gewährträger mit dem Ziel der Zusammenlegung letztlich von der Zustimmung der Sparkassenorgane abhängig, so würde die Sparkasse den Gewährträger u.U. zwingen, erhebliche finanzielle Aufwendungen im Rahmen der Gewährträgerhaftung machen zu müssen. Das Erfordernis eines einvernehmlichen Beschlusses kann daher den Interessen des Gewährträgers widersprechen. Den Interessen der Sparkassen ist aber genügend Rechnung getragen, wenn sie ein Anhörungsrecht besitzen. Das ergibt sich schon aus ihrer rechtlichen Stellung als Anstalten, deren Rechte als verselbständigte Glieder ihrer Träger nicht umfassender sein können als die ihrer Träger, aus denen sie lediglich ausgegliedert sind.

Bei einer sog. Umgründung z.B. einer Kreissparkasse in eine Gemeinschaftssparkasse müssen dieselben Grundsätze gelten. Auch hier liegt eine Änderung in der Person des

(1) Vgl. SpkGe Hess § 18; Schl-Ho § 30 I; NRW § 7;
Sa § 5 Nr. 4; Rh-Pf § 19; Nds § 2
(2) Art. 16 SpkG

Gewährträgers vor, die Auswirkungen auf die Sparkasse haben kann. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner⁽¹⁾ und Oeckinghaus⁽²⁾ sind zwar der Ansicht, es liege kein Fall der Zusammenlegung vor, sondern lediglich eine "Umwandlung", da die Identität der Anstalt beibehalten werde. Die Unterscheidung ist jedoch nur begrifflich von Bedeutung, denn auch diese Autoren halten eine Umstellung der Organisationsgrundlagen durch Satzungsänderung für erforderlich, die in diesem Fall nur von den beteiligten Gewährträgern durchgeführt werden kann, weil nur ihre Stellung berührt wird.

Die Vereinigung von Sparkassen läßt die Frage nach der Regelung der Rechtsnachfolge entstehen. Insoweit ist davon auszugehen, daß die neue Sparkasse nach dem Willen der Gewährträger alle Vermögenswerte, Ansprüche und Verbindlichkeiten der übertragenen Sparkasse übernehmen soll. Das geschieht jedoch nicht notwendig ipso iure im Wege der Gesamtrechtsnachfolge. Unsere Rechtsordnung kennt eine sog. Universalsukzession nur auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen⁽³⁾; sie sind in Bayern⁽⁴⁾, Niedersachsen⁽⁵⁾, Nordrhein-Westfalen⁽⁶⁾ und Saarland⁽⁷⁾ gegeben. In den übrigen Ländern bedarf es einer besonderen vertraglichen Regelung im Wege der Auseinandersetzung.⁽⁸⁾ Diese kann nicht zu einer Gesamtrechtsnachfolge im Rechtssinne führen, sondern nur zu einer Übertragung sämtlicher Vermögenswerte der Sparkasse im Einzelnen⁽⁹⁾. Schlierbach⁽¹⁰⁾ nimmt zwar an, auch in diesen Fällen liege eine Universalsukzession vor. Das ist aus dem genannten Grund jedoch nicht möglich. Seine Auffassung bedarf daher der Berichti-

(1) a.a.O. S. 131

(2) Sparkassenrecht in NRW § 3 SpkG Anm. 2 a.E.

(3) Vgl. Lehmann, Allgemeiner Teil des BGB, S. 123; Sprengel, a.a.O. S. 36; Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des BGB § 42 IV

(4) Art. 18 SpkG

(5) § 2 II SpkG

(6) § 3 II SpkG

(7) § 24 II SpkG

(8) Über den Inhalt der Auseinandersetzungsverträge im Einzelnen, vgl. Oeckinghaus, a.a.O. Anm. 3 b cc

(9) Enneccerus-Nipperdey, a.a.O.

(10) Kommentar, § 18 SpkG Anm. 3

gung dahingehend, daß auch bei einer Gesamtvermögensübernahme auf Grund Vertrages praktisch dasselbe Ergebnis erzielt wird wie bei der Gesamtrechtsnachfolge. Rechtlich geschieht das jedoch auf ganz verschiedenen Wegen.

Zwischen den beteiligten Gewährträgern findet ein Vermögensübergang im eigentlichen Sinne nicht statt, da die Sparkasse als vom Gewährträger rechtlich getrennte juristische Person nicht zu dessen Vermögenswerten im Rechtssinne gehört. Auch die Gewährträgerhaftung stellt - wie noch aufzuzeigen sein wird - ⁽¹⁾ keine echte Verbindlichkeit des Sparkassenträgers dar, die übernommen werden könnte. Die Folge der Sparkassenvereinigung bewirkt daher auf der Seite der beteiligten Gewährträger keine Übertragung einzelner Rechte und Pflichten. Der neue Gewährträger tritt vielmehr organisatorisch an die Stelle des alten Trägers. Das hat in den Ländern, in denen zwischen den Sparkassen eine Gesamtrechtsnachfolge stattfindet, auch für ihn eine entsprechende Bedeutung in dem Sinne, daß er für Verbindlichkeiten der alten Sparkasse einzustehen hat. Eine "Ablehnung" der Verluste durch die übernehmende Körperschaft kann nicht erfolgen. ⁽²⁾ Es besteht allerdings die Möglichkeit, über Art und Umfang einer eventuellen Ersatzpflicht des alten Gewährträgers eine vertragliche Regelung herbeizuführen ⁽³⁾. In den Ländern, in denen ohnehin keine Gesamtrechtsnachfolge stattfindet, bleiben auch die wirtschaftlichen Folgen des Gewährträgerwechsels der Regelung im Auseinandersetzungsvertrag vorbehalten.

Eine andere Frage ist, wie die Beamten der übernommenen Sparkasse an der Verwaltung der aufnehmenden Sparkasse beteiligt werden können. Hier muß eine Unterscheidung zwischen den Sparkassen gemacht werden, deren Beamte von ihnen selbst eingestellt werden (volle Personalhoheit der Sparkassen) ⁽⁴⁾ und denen, deren Beamte entweder ganz ⁽⁵⁾

(1) Vgl. unten § 10

(2) Vgl. Perdelwitz, Rechtsfolgen und -Fragen, Spk 1933, S. 297 ff; Schlierbach, a.a.O. § 18 Anm. 3

(3) Vgl. Perdelwitz, a.a.O. S. 298

(4) Bad-Wü § 26, Bre § 9, Bln § 6, Hess §§ 7, 8, Nds § 22, Sa §§ 13, 18

(5) Bay Art. 12, Schl-Ho § 23

oder teilweise⁽¹⁾ (modifizierte Personalhoheit der Sparkassen) beim Gewährträger angestellt sind. In den Ländern, in denen die volle Personalhoheit der Sparkassen besteht, gelten ab 1.10.1957 die §§ 128 ff BRRG (BGBl I S. 1835), die eine ausschließliche und endgültige Regelung für die Übernahme der Beamten bei Auflösung und Übergang von mit Dienstherrenfähigkeit ausgestatteten juristischen Personen des öffentlichen Rechtes enthalten. In den übrigen Ländern muß auch für diesen Bereich der Auseinandersetzungsvertrag jeweils die Lösung der Fragen bringen. Hierfür bot sich während der Geltung der pr.SpKVO die Möglichkeit an, die alte Sparkasse als Nebenstelle mit eigenem Vorstand aufrechtzuerhalten, da in § 8 pr. SpKVO Ausschüsse mit eigener Handlungsbefugnis anerkannt waren.⁽²⁾ Eine entsprechende Bestimmung fehlt in den neuen Sparkassengesetzen. Es besteht aber die Möglichkeit, eine den §§ 128 ff BRRG entsprechende vertragliche Regelung zu treffen. Sollen nicht alle beamteten Mitglieder der übergeleiteten Sparkasse übernommen werden, so wird der Dienstherr eine angemessene Auswahl treffen, deren Grenzen im Auseinandersetzungsvertrag festgelegt werden können. Bezüglich der Angestellten erfolgt im Falle der Gesamtrechtsnachfolge eine Übernahme ipso iure, im anderen Fall muß auch diese Frage im Auseinandersetzungsvertrag geregelt werden.

3. Die Auflösung der Sparkasse

Die gesetzliche Regelung der Sparkassenauflösung läßt ebenfalls die enge organisatorische Anlehnung der Sparkasse an den Gewährträger erkennen. Manche Sparkassengesetze sehen die Zuständigkeit der Vertretungskörperschaft des Gewährträgers für die Beschlußfassung über die Auflösung der Sparkasse vor.⁽³⁾

(1) NRW § 25, Rh-Pf §§ 11, 12

(2) Vgl. Perdelwitz, a.a.O. S. 300

(3) Vgl. SpkGe Bad-Wü § 3, Hess § 19, NRW § 7 II lit b, Nds § 1, Schl-Ho § 31, Sa § 24 I

Bayern⁽¹⁾ sieht die Zuständigkeit des Verwaltungsrates der Sparkasse vor. Allerdings ist ein Genehmigungsvorbehalt für den Gewährträger gegeben. Diese Lösung kann jedoch nicht ganz befriedigen. Ähnlich wie bei der Zusammenlegung verschiedener Sparkassen, ist der Gewährträger auch bei der Sparkassenauflösung in seiner Trägerstellung berührt, da er sie verlieren soll. Um diesen Interessen zu genügen, ist ein bloßer Genehmigungsvorbehalt nicht hinreichend. Nimmt man den Fall an, daß eine überschuldete Sparkasse in der falschen Erwartung einer Sanierung die Auflösung zunächst nicht in Erwägung zieht, sie später aber infolge noch größerer Verschuldung u.U. dennoch beschließt, so erhellt, daß der Gewährträger, der jetzt nach der Auflösung für die Verbindlichkeiten der Sparkasse aufzukommen hat, durch den bloßen Genehmigungsvorbehalt in seinen Interessen nicht geschützt ist. Er wäre vielmehr schon an der Auflösung zu einem früheren Zeitpunkt, als die Verschuldung noch nicht so weit fortgeschritten war, interessiert gewesen. Gerade ihm muß daher das Initiativrecht zugestanden werden.

Dem könnte entgegengehalten werden, daß der Gewährträger auch bei alleiniger Zuständigkeit der Sparkasse über seine Beteiligung an deren Verwaltungsspitze genügend Möglichkeiten der Einflußnahme auf die Entscheidungen der Sparkasse habe und daher die Initiative der Sparkasse im Einzelfall herbeiführen könne. Diese nur tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten genügen jedoch nicht. Die Stellung des Leiters des Gewährträgers im Verwaltungsrat (oder Vorstand) der Sparkasse ist rechtlich nicht beherrschend. Sein Erfolg ist vielmehr weitgehend von außerrechtlichen, meist persönlichen Umständen abhängig. Solche Verhältnisse sind grundsätzlich nicht geeignet, als rechtlicher Schutz von Interessen zu dienen, die sich aus Rechtsstellungen wie der Gewährträgereigenschaft ergeben. Die Stellung als Gewährträger ist daher nur dann in ausreichender Weise berücksichtigt, wenn er über die Auflösung zu befinden hat.

(1) Art. 14

Rheinland-Pfalz, Bremen und Berlin haben die Zuständigkeit für die Auflösung von Sparkassen im SpkG gar nicht geregelt und sie unausgesprochen den Satzungen überlassen. Die MuSa Rheinland-Pfalz schreibt dazu in § 40 die Zuständigkeit des Gewährträgers vor. Hiergegen bestehen durchgreifende rechtliche Bedenken. Eine Zuständigkeitsverteilung zwischen verschiedenen selbständigen Trägern öffentlicher Verwaltung kann nicht durch Satzung erfolgen, da es sich insoweit auch im kommunalen Bereich um "staatsorganisatorische" Maßnahmen handelt, die ausschließlich der gesetzlichen Regelung vorbehalten sind.⁽¹⁾ Satzungen können nur im Rahmen gesetzlich schon gegebener Zuständigkeiten (etwa nach GO) Regelungen treffen. Sie können Gesetze nicht ersetzen. Das SpkG Rheinland-Pfalz hätte daher zumindest den Gewährträger ermächtigen müssen, die Zuständigkeitsfrage durch Satzung zu regeln. So aber besteht keine rechtlich haltbare Regelung.

Bei dieser Rechtslage vertreten Esch-Oberbillig⁽²⁾ die Auffassung, der Gewährträger sei allein zuständig und zwar aus allgemeinen Überlegungen des Kommunalrechtes. Dem muß zugestimmt werden. Als externes Glied des Gewährträgers leitet die Sparkasse ihre Existenz von diesem ab. Im Rahmen der Gesetze werden Kompetenz und Organisation vom Träger bestimmt. Die rechtliche Selbständigkeit der Anstalt läßt die Bindung zu ihm nicht untergehen. Sein Wille ist es, der "durch die Anstalt und in ihr zu Geltung kommt".⁽³⁾ Daher können die Trennung vom Träger und die Eigenständigkeit nicht so groß werden, daß die Anstalt selbst über ihren Fortbestand entscheiden kann. Das würde ihrem Charakter als reiner Zweckorganisation des Trägers widersprechen, denn die Zweckschöpfung kann nicht selbst darüber entscheiden, ob der Zweck erfüllt ist. Wo also eine gesetzliche Regelung über die Zuständigkeit zur Auflösung fehlt, kann die Funktion nur dem Träger als dem Schöpfer der Anstalt kraft dieser seiner Stellung zukommen.

-
- (1) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch, 9. Aufl. S. 404;
H.J.Wolff, Verwaltungsrecht II, § 98 III;
Rasch, Die Festlegung und Veränderung staatlicher
Zuständigkeiten, DÖV 1957, S. 337
(2) Sparkassenrecht in Rh-Pf, Erl zu § 40 MuSa
(3) H.J.Wolff, Verwaltungsrecht II § 98 I 6 b

4. Die Zweigstellen

Anders als bei Gründung, Vereinigung und Auflösung von Sparkassen bleibt der Gewährträger bei der Errichtung von Zweigstellen unbeteiligt, weil es sich dabei um sparkasseninterne Vorgänge handelt, die die Sparkassen in eigener Verantwortung lösen können. Eine Mitwirkung des Gewährträgers ist nicht erforderlich, da er in seinen Interessen nicht berührt wird.

a) Das Regionalprinzip

Dennoch kommt auch hier zum Ausdruck, daß die Sparkasse mit dem Gewährträger verbunden ist. Aus der Gewährträgerstellung allein können sich Beschränkungen für die Sparkasse ergeben, ohne daß der Gewährträger formell an der Errichtung der Zweigstelle beteiligt wäre. Es entsteht hier die Frage, ob die Sparkasse in ihrer Tätigkeit räumlich auf das Gebiet des Gewährträgers beschränkt ist, ob für sie also das Regionalprinzip gilt.

Das für die Gemeinden und Gemeindeverbände, also für alle Gebietskörperschaften geltende Regionalprinzip besagt im Grunde nichts weiter als eine Selbstverständlichkeit, daß nämlich die gemeindliche Verwaltung in ihrer Tätigkeit nicht über den örtlichen Bereich ihres Hoheitsgebietes hinausgehen darf.⁽¹⁾ Das Prinzip bildet damit die natürliche räumliche Grenze der gemeindlichen Gebietshoheit, kraft deren die Gemeinden im Rahmen der Gesetze ausschließliche und eigenverantwortliche Träger der gesamten Verwaltung in ihrem Gebiet sind.⁽²⁾

-
- (1) Vgl. OVG Münster DVBl 1966 S. 392 = Spk 1966 S. 148; D.Schmidt, Das Regionalprinzip im Sparkassenwesen, Verw.Arch. Bd. 51 (1960) S. 315 ff; Zur Bedeutung des Prinzips in der Verwaltungspraxis kritisch vgl. Gönnenwein, a.a.O. S. 75; Wagener, DVBl 1966 S. 345
- (2) Vgl. GOen Bad-Wü § 2 I; Bay Art 1; Hess § 2; Nds § 2; NRW § 2; Rh-Pf § 1; Sa § 1 I; Schl-Ho § 2 I

Ob die räumliche Begrenzung auf das Gebiet des Gewährträgers auch für die Geschäftstätigkeit der Sparkassen gilt, kann fraglich sein. Aus den sparkassenrechtlichen Bestimmungen läßt sich die Geltung des Regionalprinzips nicht eindeutig entnehmen. Sie enthalten nur undeutliche Aussagen in dieser Richtung. So heißt es für das Aktivgeschäft der Sparkassen lediglich, die Institute hätten dem "örtlichen Kreditbedarf"⁽¹⁾ zu dienen. Darin mag zwar ein Programmsatz des Inhaltes zu sehen sein, daß Sparkassen nicht einen räumlich so weitgespannten Geschäftsbereich haben dürfen wie etwa die privaten Großbanken. Aus dem Attribut "örtlich" läßt sich aber noch keine rechtliche Beschränkung auf das Gebiet des Gewährträgers herleiten.⁽²⁾ Vielmehr sind diese Bestimmungen als historisch bedingte⁽³⁾ Umschreibungen der räumlichen Grenzen der Sparkassentätigkeit aufzufassen. Entsprechendes gilt für das Passivgeschäft. Dort läßt sich eine räumliche Beschränkung ohnehin nur aus der allgemeinen Bestimmung der Satzungen entnehmen, die Sparkasse sei "für" einen bestimmten Gewährträger errichtet. Es kommt hinzu, daß der Personenkreis, der beim Aktiv- und Passivgeschäft angesprochen werden soll, sich nicht nur auf der Hoheitsgewalt des Gewährträgers Unterworfenen erstreckt. Denn bezüglich des Aktivgeschäftes ist in der Regel auch nur vorgeschrieben, daß Kredite an diesen Personenkreis gegeben werden"sollen!"⁽⁴⁾ Für das Passivgeschäft heißt es in einigen MuSa sogar ausdrücklich, daß Spareinlagen "von jedermann" angenommen werden.⁽⁵⁾ Diese Regelungen können im übrigen auch gar nicht im Widerspruch zu dem Regionalprinzip stehen, dessen Geltung hier einmal unterstellt werden soll, denn eine Beschränkung kann sich allen-

(1) Vgl. SpkGe Bay Art. 2 I; Hess § 2; NRW § 4; Nds. § 4; Rh-Pf § 2; Schl-Ho § 2; Sa § 2

(2) Vgl. etwa Schmidt, a.a.O! S. 323 f

(3) Zur geschichtlichen Entwicklung der Beschränkung des Geschäftsbereiches vgl. Schmidt, a.a.O. S. 324 ff

(4) Vgl. MuSa: Hess § 14; Rh-Pf § 14; NRW § 20; Nds § 24; Sa § 14; zu den Einzelheiten vgl. Schlierbach, Kommentar § 2 SpkG Anm. 5 B b

(5) Vgl. MuSa Bre § 3; Hess § 3 I; Rh-Pf § 3 I; Nds § 13; Sa § 3

falls ergeben, soweit das Institut selbst eine Tätigkeit entfaltet. Wenn bestimmte Kundenkreise von außerhalb des Gewährträgers aus sich heraus den Weg zur Sparkasse nicht ihrer heimatlichen Gebietskörperschaft finden, so kann darin seitens der Sparkasse ohnehin nichts unzulässiges gesehen werden. Denn sie erstreckt ihre aktive Tätigkeit damit nicht über die Grenzen des Gewährträgers.

Das Regionalprinzip kann also nur dort Bedeutung erlangen, wo die Sparkasse ihre Geschäftstätigkeit im Gebiet eines anderen Gewährträgers betreiben will, sei es daß sie dort werbend tätig werden will, sei es daß dort Zweig- oder Nebenstellen errichtet werden sollen.⁽¹⁾ Im letzteren Fall ist besonders an zwei Alternativen zu denken: Einmal wird die Zweigstelle auf dem Gebiet eines benachbarten, gleichgeordneten Gewährträgers errichtet und einmal auf dem Gebiet einer zum Kommunalverband des Gewährträgers gehörenden Gemeinde mit eigener Sparkasse (z.B. Zweigstelle einer Kreissparkasse in kreisangehöriger Gemeinde mit eigener Sparkasse). Die Lösung dieser Fälle ist aus der rechtlichen Stellung der Sparkasse im Kommunalrecht zu beantworten, wenn man von der besonderen Regelung in Baden-Württemberg absieht, wo die Errichtung von Zweigstellen im Gebiet eines anderen Gewährträgers nur mit Zustimmung der dortigen Sparkasse und der Aufsichtsbehörde zulässig ist.⁽²⁾

Die Sparkassen gehören als spezialgesetzlich geregelte Institute zum Bereich der kommunalen Wirtschaftsverwaltung. Vor ihrer rechtlichen Verselbständigung bildeten sie einen Teil der unmittelbaren Kommunalverwaltung und unterlagen damit den allgemeinen Grundsätzen des Kommunalverfassungsrechtes. Daraus ergibt sich zunächst, daß ihre Aufgabenstellung räumlich auf den Bereich des Gewährträgers

(1) Clausen, Der Einfluß der Gemeinde auf die kommunale Sparkasse, S. 40 f

(2) § 2 II SpkG

beschränkt war⁽¹⁾, weil die Gemeinden außerhalb ihrer Grenzen keine Verwaltung ausüben können.⁽²⁾ Galt dies für die Errichtung von Zweigstellen außerhalb des Gewährträgers, so war für die Landkreise bei der Zweigstellenerrichtung in einer kreisangehörigen Gemeinde von dem das Kommunalrecht beherrschenden Grundsatz der Subsidiarität auszugehen.⁽³⁾ Im Zusammenhang mit dem grundsätzlichen Universalitätsanspruch der Gemeinden⁽⁴⁾ ergibt sich daraus, daß der Kreis nur bei überörtlichen, ergänzenden oder ausgleichenden Aufgaben tätig werden kann.⁽⁵⁾ Wenn also eine Gemeinde, ohne die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit zu überschreiten, eine Aufgabe selbst wahrnimmt, so ist die Zuständigkeit des Kreises insoweit räumlich um das Gebiet dieser Gemeinde eingeschränkt. In ihr konnte daher auch keine Zweigstelle der Kreis-sparkasse errichtet werden.

An dieser Grundlage wurde durch die rechtliche Verselbstständigung der Sparkassen im Zuge der 3. NotVO 1931 nichts geändert. Das Geschäftsgebiet der Sparkassen wurde durch die Überführung in rechtlich selbständige Anstalten nicht berührt. Während die Institute vorher unmittelbare Kommunalverwaltungsbehörden waren, sind sie jetzt von Gemeinden getragene selbständige Anstalten.

-
- (1) Vgl. Geckinghaus, Errichtung von Kreissparkassenzweigen ..., Spk 1962, S. 83; Schmidt, Spk 1962, S. 185; ders., VerwArch a.a.O. S. 326 ff; Schlierbach, Kommentar, § 2 SpkG Anm. 5 A a
- (2) Vgl. Pagenkopf, Einführung ..., S. 75; Becker, KommHdb a.a.O. S. 124
- (3) Vgl. Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, S. 74 ff; Weber, Staat und Selbstverwaltung in der Gegenwart, S. 83; Elleringmann, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht, S. 93; Wagener, Gemeindeverwaltung und Kreisverwaltung, AfK Bd. 3 (1964), S. 241 f; Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 388 ff OVG Münster DVBl 66 S. 342
- (4) Vgl. Pagenkopf, Einführung ..., S. 81 ff; Kottenberg, Gemeindeordnung, S. 62 ff
- (5) Vgl. Elleringmann, a.a.O. S. 93; Wagener, a.a.O. S. 241; Salzmann-Schunck, a.a.O. § 3 LKO Anm. 2; zu den Unterschieden in den einzelnen Ländern: vgl. Pagenkopf, Einführung ..., S. 198 ff; Gönnenwein, a.a.O.

Als solche bleiben sie Teil der kommunalen Verwaltung im weiteren Sinne.⁽¹⁾ Daher können sie außerhalb des Gebietes des Gewährträgers keine Verwaltungsbefugnisse besitzen, weil sie als Institute bestimmter Gebietskörperschaften, deren Angelegenheiten sie wahrnehmen, territorial keine weitergehenden Verwaltungsrechte als diese selbst besitzen können.

Neuerdings hat Thieme den Versuch gemacht, diese Geltung des allgemeinen Kommunalverfassungsrechtes für die Sparkassen in Frage zu stellen.⁽²⁾ Er ist der Auffassung, das Sparkassenrecht sei aus seiner Zugehörigkeit zum Kommunalrecht durch § 67 IV DGO und die entsprechenden Bestimmungen der Gemeindeordnungen der westdeutschen Länder herausgenommen worden. Dadurch sei eine Entwicklung abgeschlossen worden, die mit der Sonderbehandlung im pr. Zuständigkeitsgesetz vom 1.8.1883 (GS S. 237) begonnen habe, das im I. bis V. Titel das Kommunalrecht, das Sparkassenwesen aber erst im IX. Titel geregelt habe. Auch die spezialgesetzliche Behandlung durch die 3. NotVO 1931 und die pr. SpkVO 1932 spräche für eine Sondermaterie. Demgegenüber hebt Oeckinghaus⁽³⁾ mit Recht hervor, daß die dem § 67 IV DGO entsprechenden Bestimmungen das Sparkassenrecht nur bezüglich der Vorschriften über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden von den allgemeinen kommunalrechtlichen Vorschriften ausnehmen, nicht dagegen hinsichtlich der kommunalverfassungsrechtlichen und organisatorischen. Andernfalls hätten derartige Bestimmungen gesetzessystematisch an anderen Stellen der Gemeindeordnungen erscheinen müssen. Auch ergibt sich weder aus der

-
- (1) Vgl. Gönnenwein, Gemeinderecht S. 492 ff;
Oeckinghaus, Kommentar SpkG NRW § 2 Anm. 2 b
OVG Münster DVBl 1966, S. 342 mit Anm. v. Wagener
= Spk 1966, S. 148 mit Anm. v. Lang; VG Freiburg
Spk 67, S. 44
- (2) Subsidiaritätsprinzip im Sparkassenrecht? Spk
1962, S. 179
- (3) a.a.O. S. 84, u. Sparkassenrecht im Lande NRW,
§ 2 SpkG Anm. 1 c
Ebenso OVG Münster DVBl 1966, S. 342 = Spk 1966, S.
149 ff und VGH Kassel Spk 1966 S. 342 mit Anm. v.
Schlierbach

3. NotVO noch aus der pr. SpkVO, daß das Sparkassenwesen kein Teil des Kommunalrechtes mehr ist. Die Tatsache allein, daß ein bestimmtes Gebiet gesetzgeberisch besonders behandelt wird, bewirkt noch keine Herauslösung aus dem größeren Bereich des Rechtsgebietes. Dafür ist nicht die gesetzestechnische Handhabung, sondern der rechtliche Zusammenhang maßgebend. Ebenso wie z.B. das Eherecht trotz spezialgesetzlicher Regelung im EheG ein Teil des Zivilrechts bleibt, ist daher auch das Sparkassenrecht ein Bestandteil des Kommunalrechtes.

Schließlich spricht auch der Hinweis auf das pr. Zuständigkeitsgesetz 1883 nicht gegen die Geltung des Kommunalverfassungsrechtes im Sparkassenwesen. Im IX. Titel a.a.O. wurde unabhängig vom Kommunalrecht nur die Kompetenz der Sparkassenaufsichtsbehörden geregelt, wobei die Aufsicht in § 53 sogar den Kommunalaufsichtsbehörden übertragen wurde. Als Teil des Kommunalverfassungsrechtes hat das Regionalprinzip im Sparkassenwesen mithin allgemeine Geltung. Hoffmann⁽¹⁾ bezeichnet es als das "beherrschende Prinzip des Sparkassenwesens schlechthin".⁽²⁾

Soweit eine Sparkassenzweigstelle mithin außerhalb des Gebietes des Gewährträgers errichtet werden soll, läßt sich das Regionalprinzip zur Frage der Zulässigkeit eines solchen Vorhabens heranziehen. Handelt es sich aber darum, daß innerhalb des Gebietes des Gewährträgers eine Zweigstelle etwa in einer Gemeinde eröffnet werden soll, die dort schon eine eigene Sparkasse betreibt, so läßt sich eine Lösung der entstehenden Fragen aus dem Regionalprinzip allein nicht herleiten, weil die Bezirke sich teilweise decken. Hier müssen andere Grundsätze herangezogen werden, die für die Aufgabenabgrenzung zwischen Kreis und Gemeinden anzuwenden sind. Vor allem ist das schon

(1) Kommunales Sparkassenwesen, KommHdb III, S. 757

(2) Clausen, a.a.O. S. 40 f, 43 ff, will das Prinzip unter Außerachtlassung der rein kommunalrechtlichen Erwägungen aus dem Anstaltszweck herleiten VGH Kassel a.a.O. nimmt insoweit eine Mittelstellung ein.

genannte Subsidiaritätsprinzip hier von Bedeutung. Zusätzlich können aber auch die Ausgleichsfunktion der Landkreise und das Prioritätsprinzip zur Lösung herangezogen werden. Beide Grundsätze sind ebenso wie das Subsidiaritätsprinzip nach überwiegender Meinung im Kommunalrecht anwendbar.⁽¹⁾ Alle diese Grundsätze lassen eine Beurteilung jedoch nur auf Grund der Verhältnisse im Einzelfall zu⁽²⁾, da es jeweils auf die Leistungsfähigkeit der beteiligten Träger oder (beim Prioritätsprinzip) auf die Frage ankommt, welche Sparkasse zuerst ihre Zweigstelle errichtet hatte. Immerhin sind damit aber die Abgrenzungskriterien gegeben, die eine Entscheidung im konkreten Fall auf Grund einheitlicher Rechtsgrundsätze ermöglichen.⁽³⁾

Die Durchsetzung des Regionalprinzips und der genannten Grundsätze bereitet in der Praxis Schwierigkeiten. Nach dem KWG vom 25.9.1939 (RGBl I S. 1955) war gemäß § 3 II a die Errichtung von Zweigstellen von der aufsichtsbehördlichen Genehmigung abhängig. Hierbei wurde jeweils das Bedürfnis für die Errichtung einer solchen Zweigstelle geprüft. Im Rahmen dieser Untersuchung konnte auch das Regionalprinzip berücksichtigt werden. Die Bedürfnisprüfung ist aber vom BVerwG⁽⁴⁾ im Einklang mit den Grund-

(1) Vgl. OVG Münster a.a.O., Gönnenwein, a.a.O. S. 388, 391; Pagenkopf, Einführung S. 198 ff BVerwG Bd. 10 S. 224 (227) = KStz 1960 S. 104 (106); DÖV 1964 S. 54; Bay VGH NJW 1962 S. 2219 mit Anm. v. Bidinger, kritisch Czermak in Anm. zu BVerwG DÖV a.a.O. und Wagener in Anm. zu OVG Münster a.a.O. in DVBl 1966 S. 345

(2) OVG Münster a.a.O.

(3) Vgl. auch die kritische Anmerkung von Schlierbach zum Urteil des VGH Kassel Spk 1966 S. 342, der bemängelt, daß das Gericht nur das Regionalprinzip und nicht darüberhinaus auch die übrigen genannten Grundsätze zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht hat.

(4) Bd. 8, 14 = NJW 1959 S. 95 ff = Spk 1959, S. 86; Hammer, Spk 1955, S. 359

sätzen des BVerfG⁽¹⁾ als mit Art. 12 GG unvereinbar erkannt worden. Dementsprechend sieht das neue KWG vom 10.7.1961 (EGBI I S. 881) eine solche Prüfung nicht mehr vor. Die Errichtung von Zweigstellen bedarf nicht mehr der Genehmigung, sondern ist nur noch anzeigepflichtig (§ 24 I Nr. 7 KWG). Damit ist die aufsichtsbehördliche Durchsetzung des Regionalprinzips im Wege der Bank- und Kreditaufsicht erschwert.

Soweit allerdings einzelne SpkGe die Genehmigung der Zweigstellengründung durch die Sparkassenaufsichtsbehörden vorschreiben,⁽²⁾ entsteht die Frage, ob auf diesem Wege eine Zweigstelleneröffnung unter Mißachtung der genannten Prinzipien durch Versagung der Genehmigung unterbunden werden kann. Die damit aufgeworfene Frage, ob bzw. wann die Genehmigung versagt werden kann, hängt mit der rechtlichen Einordnung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung zusammen. Es werden heute drei Gruppen von Genehmigungen unterschieden⁽³⁾: zunächst die Fälle, in denen der Genehmigungsvorbehalt nur eine präventative, gebundene Rechtmäßigkeitskontrolle ermöglichen soll. Die Genehmigung ist hier ein rechtliches Unbedenklichkeitszeugnis. Die zweite Gruppe der Genehmigungsvorbehalte umfaßt die Fälle, in denen der Aufsichtsbehörde eine Zweckmäßigkeitskontrolle des Selbstverwaltungsaktes eröffnet wird, aber nur insoweit, als nachgeprüft werden kann, ob der Selbstverwaltungsträger von seinem Selbstverwaltungsrecht im Eigeninteresse unbedenklichen Gebrauch gemacht hat. Die dritte Gruppe schließlich wird von den Fällen gebildet, bei denen es sich um ein echtes Mitwirkungsrecht des Staates handelt, der bei der Erteilung der Genehmigung

(1) Bd. 7, 377 = NJW 1958, 1035 (Apothekenurteil)

(2) Vgl. Bay § 4 SpkO i.V.m. § 23 SpkG, Sa § 27 III SpkG Nr. 2, Schl-Ho § 42 II SpkG

(3) Vgl. Salzwedel, Staatliche Genehmigungsvorbehalte AfK 1962, 204 ff; ders., VVDStRL H. 22. S. 245 ff; W.Weber, Kommunalaufsicht als Verfassungsproblem a.a.O. S. 21 ff; H.J.Wolff, Verwaltungsrecht II § 77 II c 4

eigene Interessen berücksichtigen kann. Es handelt sich um die sog. "res mixtae", bei denen der Selbstverwaltungsakt einer Sanktion des Staates bedarf. Um welche Art der Genehmigung es sich im Einzelfall handelt, muß durch Auslegung ermittelt werden. Indessen kann die vorliegende Frage beantwortet werden, ohne daß der Genehmigungsvorbehalt zur Zweigstelleneröffnung rechtlich eingeordnet werden müßte. Denn jede Art der Genehmigung umfaßt eine Gesetzmäßigkeitskontrolle.⁽¹⁾ Zumindest die Rechtmäßigkeit des zu genehmigenden Aktes wird bei jeder Genehmigung mit überprüft. Bei der Frage, ob das Regionalprinzip und die übrigen genannten Grundsätze beachtet worden sind, handelt es sich aber um eine Rechtsfrage,⁽²⁾ da es sich um im Kommunalrecht anerkannte Rechtsgrundsätze handelt. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß insbesondere bei der Überprüfung des Subsidiaritätsprinzips der Begriff der Leistungsfähigkeit der Gemeinde als unbestimmter Rechtsbegriff eine wertende Entscheidung der Aufsichtsbehörde eröffnet, die in die Nähe einer Zweckmäßigkeitseinscheidung geraten kann.⁽³⁾ Denn die Unterordnung unter das Prinzip selbst ist eine Rechtsfrage. Daher kann die Aufsichtsbehörde die Genehmigung zur Zweigstelleneröffnung jedenfalls dann versagen, wenn sie zu der Auffassung kommt, die zu beachtenden Prinzipien der Aufgabenabgrenzung seien nicht berücksichtigt worden. Dabei müssen aber alle genannten Grundsätze berücksichtigt werden. Eine starre Anwendung etwa nur des Regionalprinzips würde zu nichtbefriedigenden Lösungen führen können.⁽⁴⁾

Daraus folgt gleichzeitig für die Länder, in denen die Zweigstelleneröffnung nicht genehmigungspflichtig ist, daß die Aufsichtsbehörden mit allgemeinen Aufsichtsmitteln Verstöße gegen die Grundsätze verhindern können, da sie Rechtsverletzungen darstellen.⁽⁵⁾

(1) Vgl. Salzwedel, a.a.O. VVDStRL H. 22. S. 245 ff

(2) Vgl. VGH Kassel Spk 1966 S. 342

(3) Vgl. zu diesem Problem grundsätzlich Gönnenwein Gemeinderecht S. 200 ff; Salzwedel, AfK 1962 S. 204 ff

(4) Vgl. VG Freiburg Spk 1967 S. 44

(5) VGH Kassel a.a.O.

b) Die Überleitung einer Zweigstelle auf einen anderen Gewährträger

Ebenso wie die Errichtung und Auflösung einer Zweigstelle anstaltsinterne Angelegenheiten sind, trifft das für die Überleitung einer Zweigstelle auf eine andere Sparkasse und damit einen anderen Gewährträger zu. Eine solche Überleitung ist auf Grund des Regionalprinzips notwendig, wenn die Unterhaltung einer Zweigstelle im Bereich eines anderen Gewährträgers nicht statthaft ist. Beide Sparkassen können die Überleitung unabhängig vom Gewährträger und der Aufsichtsbehörde durch Vertrag beschließen.⁽¹⁾ Eine aufsichtsbehördliche Genehmigung hierfür ist in den Sparkassengesetzen nicht vorgesehen. Sie könnte allenfalls aus dem Gedanken hergeleitet werden, daß die Überleitung einer Zweigstelle der Auflösung der Sparkasse gleichstehe, die genehmigungspflichtig ist.⁽²⁾ Der Bundesgerichtshof⁽³⁾ geht aber zutreffend davon aus, daß es sich bei der Überleitung einer Zweigstelle (anders als bei der Zusammenlegung von Sparkassen) ausschließlich um den Untergang einer unselbständigen Stelle der Sparkasse handelt, wodurch die Existenzen der Sparkassen und der Gewährträger unberührt bleiben. Daher könne außerhalb des Gesetzes keine Genehmigungspflicht konstruiert werden.

Eine entsprechende Pflicht läßt sich für die Übergabe auch nicht aus dem KWG herleiten, denn dort ist auch für die Errichtung, Verlegung und Schließung einer Zweigstelle keine Genehmigung vorgesehen. Es besteht nur eine Anzeigepflicht. Dagegen wird die Übernahme einer Zweigstelle als durch die Bankaufsichtsbehörde genehmigungspflichtig angesehen.⁽⁴⁾ Hierdurch werden jedoch nur kreditwirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigt. Um eine

(1) BGH Spk 1958, S. 267 (Sprengel); Schlierbach, § 1 MuSa Anm. 10 A a

(2) SpkGe Rh-Pf § 20; Bay Art 14, Hess § 19, Nds § 1, NRW § 1, Schl-Ho § 31 I 2, Sa § 27 III Nr. 8

(3) a.a.O.

(4) Vgl. Art. 1 1.DVO/KWG; Schlierbach, a.a.O.

Kontrolle über die Notwendigkeit der jeweiligen Maßnahmen zu erreichen, wird man die vom zentralen Kreditausschuß entwickelten "Empfehlungen zur Selbstordnung" beachten müssen.⁽¹⁾ Hierin ist eine freiwillige Beschränkung der Kreditverbände zu sehen, um die durch den Wegfall der Bedürfnisprüfung entstandene Lücke auszufüllen. Zwingende Vorschriften sind darin jedoch nicht enthalten.

Nach welchen Gesichtspunkten die beteiligten Sparkassen die Auseinandersetzung zu betreiben haben, bleibt ihrer Disposition überlassen. Bezüglich der Rechtsnachfolge und der Übernahme von Beamten werden dazu die für die Zusammenlegung von Sparkassen entwickelten Grundsätze⁽²⁾ Berücksichtigung finden.

§ 7 Gewährträger und Sparkassenleitung

Der Vorstand ist das handelnde Organ der Sparkasse. Die Beziehungen zwischen Gewährträger und Sparkasse spielen sich daher im wesentlichen zwischen ihm und dem Verwaltungsorgan des Gewährträgers ab, so daß seine rechtliche Stellung für die gegenseitigen Beziehungen von besonderer Bedeutung ist. Daneben sind Beziehungen zum Verwaltungsrat (bei Sparkassen mit mehreren Organen) als oberstem Sparkassenorgan möglich.

1. Die Sparkassenorgane als öffentliche Behörden

Verschiedene Sparkassengesetze bezeichnen den Vorstand (bzw. Verwaltungsrat) der Sparkasse als Behörde.⁽³⁾ Sie meinen damit das alleinige Verwaltungsorgan bei Sparkassen mit nur einem Organ, bei Sparkassen mit mehreren Organen

(1) Vgl. Sprengel, Selbstordnungsmaßnahmen des Kreditgewerbes auf dem Gebiet der Zweigstelleneinrichtung, Spk 1960, S. 279

(2) Vgl. oben S. 51 ff

(3) SpkGe Hess § 6; NRW § 20 I; Schl-Ho § 8 I; Rh-Pf § 36 III MuSa; Bln § 6 II SpkG; Bre § 8; Nds § 19 I; Bay Art 5 SpkG

aber nur die geschäftsführende Stelle. Da dies in den Gesetzen ausdrücklich hervorgehoben ist, liegt die Annahme nahe, daß es sich um eine Behörde kraft gesetzlicher Verleihung handelt. Wäre das der Fall, so wäre die Behördeneigenschaft der Sparkassenvorstände in den Ländern, in denen eine Entsprechend Bestimmung nicht besteht⁽¹⁾, fraglich. Dort kann sie sich nur aus allgemeinen Grundsätzen ergeben.

Dem deutschen Recht ist eine allgemeingültige Definition des Behördenbegriffs unbekannt. Dennoch ergeben sich aus Rechtsprechung und Rechtslehre Anhaltspunkte, aus denen ein grundsätzlich einheitlicher Begriff der Behörde entnommen werden kann. Bei der Festlegung dieses Begriffes ist von der empirischen Tatsache auszugehen, daß jede juristische Person zur Teilnahme am Rechtsleben einer Stelle bedarf, die die Willensbildung und -erklärung in Zuordnung auf sie vornimmt.⁽²⁾ Das sind in der Regel die Organe. Während aber der Organ-Begriff für den privatrechtlichen wie für den öffentlich-rechtlichen Bereich gilt, weil er nur an der Eigenschaft als juristische Person orientiert ist, nicht aber an der Art der Aufgaben dieser Person, ist eine Behörde nur bei juristischen Personen des öffentlichen Rechtes denkbar. Der Behördencharakter eines Organs ergibt sich aus dem Wesen der juristischen Person, zu der sie gehört, als solcher des öffentlichen Rechtes mit bestimmten öffentlichen Aufgaben.⁽³⁾ Als Behörde wird daher verschiedentlich jedes kraft öffentlichen Rechtes bestehende Organ eines Staates oder eines anderen Trägers

(1) Bad-Wü, Sa

(2) Vgl. Buß, Sind juristische Personen des öffentlichen Rechts Behörden? DÖV 1959, S. 293;
H.J.Wolff, Verwaltungsrecht II § 74 I e

(3) Vgl. BVerfG Bd. 10 S. 48 f; RGZ 106, 147 (148);
pr.OVG 83, 27; RGSt 16, 246; BGH NJW 1957, S. 1673 f;
H.J.Wolff, Verwaltungsrecht II § 76 I

öffentlicher Verwaltung verstanden.⁽¹⁾ Diese Auffassung von Behördenbegriff bedarf einer Einschränkung, denn sie bezieht sämtliche öffentlich-rechtlichen Organe mit ein. Es bestehen aber durchaus Organe, die nicht auch Behörden sind. Hierzu zählen nicht nur die der internen Willensbildung dienenden Organe; sondern auch die, die nur abstrakte Rechtshandlungen wahrnehmen und zur Entstehung einer Außenwirkung ihrer Handlungen anderer Organe bedürfen (z.B. Vermittlungsausschuß, Art. 27 II GG, Bundestag, Gemeinderat, Kreistag u.a.)⁽²⁾. Es muß also stets die Außenwirkung der Rechtshandlungen gewährleistet sein. Die Behörde kann daher mit H.J.Wolff⁽³⁾ als ein Organ des Staates oder eines anderen Trägers öffentlicher Verwaltung definiert werden, das mit Außenzuständigkeiten zu konkreten Rechtshandlungen auf dem Gebiet der Verwaltung (oder der Rechtsprechung) ausgestattet ist.⁽⁴⁾ Das trifft für den Sparkassenvorstand zu. Er ist das Haupthandlungsorgan der Sparkasse und damit die Stelle, die nach außen die öffentlichen Aufgaben der Sparkasse wahrnimmt.

Dem könnte allerdings entgegengehalten werden; daß der Sparkassenvorstand als Organ eines Kreditinstitutes vornehmlich privatrechtlich handelt. Das trifft in weitgehendem Maße zu, da die Geschäftsbeziehungen zu den Kunden privatrechtlich sind, demdabei handelt es sich um Vermögensverwaltung. Nun ist es aber für die Behörden-eigenschaft nicht von Bedeutung, ob die betreffende Stelle auch oder vorwiegend privatrechtlich tätig wird.⁽⁵⁾ Hier-

(1) Vgl. BVerfG a.a.O. BGH a.a.O.

(2) Vgl. H.J.Wolff, Verwaltungsrecht II § 76 I d

(3) Vgl. Note 2

(4) Zu den weiteren Behördenbegriffen vgl. H.J.Wolff, a.a.O.

(5) Vgl. H.J.Wolff, Verwaltungsrecht II § 76 I d 4; Forsthoff, S. 390; Gerth, Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, ihre Organe und ihre Behörden, DÖV 1959 S. 849; BGHZ 3, 110 (117)

bei handelt es sich nicht um eine Eigenschaft, die im Rahmen der organisatorischen Stellung als Behörde von Bedeutung ist, sondern lediglich um ein Merkmal der Tätigkeit. Die Stellung selbst ist aber nicht von der Art der Tätigkeit, sondern von der Aufgabenzuweisung und der Funktion abhängig.

Der Sparkassenvorstand ist daher eine öffentliche Behörde, und zwar auf Grund seiner Rechtsstellung als Organ der Sparkasse zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und nicht kraft gesetzlicher Definition.⁽¹⁾ Die entsprechenden Bestimmungen der Sparkassengesetze haben nur deklaratorische Bedeutung.⁽²⁾ Das gilt in gleicher Weise für andere Einrichtungen der Sparkasse, insbesondere dem Verwaltungsrat nach der MuSa A und dem Kreditausschuß, allerdings nur dann, wenn es sich hierbei um Organe im Rechtssinne handelt, denn nur diese können mit Zuordnung auf den Organträger für diesen handeln. Außerhalb dieser "Organ-schaftsqualität" ist eine Behördeneigenschaft nicht möglich.⁽³⁾

2. Einwirkungsrechte des Gewährträgers

Aus der Behördeneigenschaft des Sparkassenvorstandes lassen sich für das Verhältnis zum Gewährträger nur bedingt Folgerungen ziehen. Jedenfalls ergeben sich hieraus noch keine Einwirkungsrechte des Gewährträgers auf den Sparkassenvorstand. Sie ließen sich nur begründen, wenn es sich beim Sparkassenvorstand um eine Behörde des Gewährträgers handeln würde, denn in diesem Falle bestünde eine enge organisationsrechtliche, interne Verbindung zwischen Gewährträger und Sparkassenvorstand, kraft deren

(1) Simon, Das neue Sparkassenrecht S. 97; Jahnke, Spk 1928 S. 344; H.J.Wolff, a.a.O. § 76 I d 2; RFH Bd. 4 S. 265; RGZ 106, 147 (148)

(2) Vgl. Schlierbach, a.a.O. § 6 Anm. 1 A

(3) Vgl. H.J.Wolff, a.a.O.; Peters, Lehrbuch der Verwaltung S. 115

der Gewährträger nachdrücklich auf den Sparkassenvorstand als eine seiner Dienststellen einwirken könnte. Gerade so verhält es sich aber nicht. Der Sparkassenvorstand ist Behörde und damit Organ der Sparkasse als eigenem, rechtlich selbständigen Aufgabenträger. Seine Handlungen können daher auch nur der Sparkasse zugerechnet werden. Ein "Innenverhältnis" zwischen ihm und dem Gewährträger besteht nicht.

Die rechtliche Selbständigkeit der Sparkasse und die ihr als eigene zugewiesenen Aufgaben können aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß es sich bei ihr als einer Anstalt um einen rechtlich verselbständigten Teil des Trägers handelt, dessen Wille dauernd durch sie zur Geltung kommt. Daraus folgt, daß die Sparkasse notwendig unter ständigem Einfluß des Gewährträgers steht.⁽¹⁾

a) Die besonderen Mitwirkungsrechte

Diese Zuordnung der Sparkasse zum Bereich der gemeindlichen Einrichtungen findet im geltenden Sparkassenrecht einen eindeutigen Niederschlag. Dort sind die besonderen Rechte des Gewährträgers geregelt, die einen dauernden Einfluß auf die Sparkasse gewährleisten. Angefangen von der Beschlußfassung über die Errichtung, Auflösung, Zusammenlegung und dem Erlaß der Sparkassensatzung durch den Gewährträger⁽²⁾ bis hin zur Genehmigung der Errichtung von Verwaltungsgebäuden⁽³⁾, sind hier mannigfaltige Formen der unmittelbaren Verwaltung und Mitverwaltung durch den Gewährträger gefunden worden.

In den Ländern, in denen die Sparkassen die modifizierte Personalhoheit besitzen, ist der Gewährträger teilweise

(1) allgemein für die Anstalt vgl. H.J.Wolff, Verwaltungsrecht II § 98 I b

(2) Vgl. oben § 6 der Untersuchung, S. 44 ff

(3) Vgl. SpkGe §§ 7 Abs. 2 g; § 15 Abs. 2 NRW; § 6 Abs. 2 d Schl-Ho

für die Aufstellung des Stellenplans⁽¹⁾ und die Bestellung der Vorstandsmitglieder⁽²⁾ zuständig. In einigen Ländern obliegt dem Gewährträger auch die Entscheidung über die Entlastung der Sparkassenorgane, und zwar teils dem Verwaltungsorgan⁽³⁾ und teils der Vertretungskörperschaft.⁽⁴⁾

Neben diesen unmittelbaren Mitwirkungsrechten des Gewährträgers an der Verwaltung der Sparkasse sind die Einwirkungsmöglichkeiten zu nennen, die der Gewährträger auf Grund seiner Beteiligung im obersten Sparkassenorgan besitzt. Hierin liegen rechtlich zwar keine Befugnisse des Gewährträgers, sondern seiner Organwalter. Jedoch kann die praktische Bedeutung der hierdurch gegebenen Möglichkeiten der Einflußnahme nicht übersehen werden, durch die die ständige Verbindung von Sparkasse und Gewährträger zum Ausdruck kommt.

Im einzelnen besitzt der Verwaltungsrat (Sparkassenrat), der sich ausschließlich aus von den Organen des Gewährträgers ausgewählten Personen zusammensetzt,⁽⁵⁾ über folgende Einflußmöglichkeiten auf die laufende Verwaltung der Sparkassen: Er bestimmt die Richtlinien der Geschäftspolitik und erläßt die Geschäftsanweisungen für den Vorstand und den Kreditausschuß, die er außerdem in ihrer Geschäftsführung beaufsichtigt und kontrolliert. Er stellt den Handlungskostenvoranschlag auf, entscheidet über Er-

(1) Vgl. SpkGe NRW § 7 Abs. 2 e; Schl-Ho § 6 Abs. 2 c; MuSa Bay § 7 Abs. 2 d - anders in Hessen und Rheinland-Pfalz, wo der Verwaltungsrat den Stellenplan ohne Mitwirkung des Gewährträgers aufstellt (vgl. SpkGe Rh-Pf § 12 Abs. 2; MuSa Hess § 30 Abs. 2 Nr. 4)

(2) Vgl. SpkGe NRW § 7 Abs. 2 f; Rh-Pf § 11 Abs. 5; Schl-Ho § 14 Abs. 1

(3) Vgl. SpkG Schl-Ho § 28 Abs. 2 siehe dazu Pahlke Spk 1958 S. 272

(4) Vgl. SpkGe Hess § 16; NRW § 31 Abs. 4 i.V.m. § 7 Abs. 2 h; Rh-Pf § 17

(5) Vgl. oben § 5, 1 der Untersuchung

werb, Veräußerung und Belastung des Grundvermögens. Der Verwaltungsrat entscheidet über die Einstellung, Beförderung und Entlassung von Sparkassenbeamten und -angestellten, er beschließt über die Errichtung und Auflösung von Zweigstellen und die Errichtung von Verwaltungsgebäuden, soweit das nicht in der ausschließlichen Zuständigkeit des Gewährträgers steht. Darüberhinaus berät er den Entwurf der Sparkassensatzung und -änderung, er stellt den Geschäftsbericht auf und den Jahresabschluß fest.⁽¹⁾

Vor allem die Stellung des Vorsitzenden des Verwaltungsrates, der in der Regel der Hauptverwaltungsbeamte des Gewährträgers ist, verleiht diesem einen besonderen Einfluß, denn er führt meistens auch den Vorsitz im Kreditausschuß⁽²⁾ und gewinnt damit maßgebliche Steuerungsmöglichkeiten nicht nur hinsichtlich der Richtlinien der Geschäftspolitik, sondern auch bei deren Anwendung im einzelnen Kreditfall. Außerdem steht dem Vorsitzenden des Verwaltungsrates in einigen Ländern das Recht zu, Beschlüsse des Verwaltungsrates als rechtswidrig zu beanstanden.⁽³⁾

b) Allgemeine Einwirkungsrechte

Diese Umstände lassen deutlich erkennen, daß die Sparkasse trotz ihrer rechtlichen Selbständigkeit eng mit dem Trärgemeinwesen verbunden ist und von ihm dauernd beeinflußt und - wenigstens teilweise - geleitet wird.

Es entsteht aber die Frage, ob dem Gewährträger unabhängig von den spezialgesetzlich geregelten Möglichkeiten auch darüberhinaus allgemeine Einwirkungsrechte in der Form

(1) Vgl. beispielhaft SpkGe Bad-Wü §§ 10, 17, 19; NRW § 15; Schl-Ho § 11; MuSa Hess § 30; Rh-Pf § 30

(2) Vgl. SpkGe Bad-Wü §§ 18, 22; NRW § 17; Schl-Ho § 16 I lit a; MuSa Hess § 32 II; Rh-Pf § 32 II

(3) Vgl. § 9 Abs. IV Bay SpkO; SpkGe Bre § 7; Hess § 12; NRW § 16; Rh-Pf § 8; Schl-Ho § 13

von Weisungsrechten oder Aufsichtsrechten aus der Trägerstellung heraus zustehen. Zur Beantwortung dieser Fragen genügt nicht die bloße Feststellung, daß die Anstalt dauernd den Willen des Trägers verwirkliche und daher von ihm beeinflusbar sei,⁽¹⁾ denn diese Erkenntnis führt nicht zu konkret greifbaren Ergebnissen. Es bedarf daher insoweit einer näheren Besinnung auf das Verhältnis zwischen Anstalt und Träger.

aa) Dienst- und Fachaufsicht

Weisungsrechte einer Behörde ergeben sich aus der notwendigen Einheitlichkeit aller Tätigkeiten eines Trägers öffentlicher Verwaltung. Mit Hilfe totaler und genereller Weisungsrechte⁽²⁾ können alle Organe und Behörden einer juristischen Person des öffentlichen Rechtes auf eine einheitliche Willensäußerung dieses Trägers öffentlicher Verwaltung nach außen ausgerichtet werden, denn dieselbe juristische Person kann nur einen Willen haben. Die unbeschränkten Weisungsrechte sind demnach im Bereich der staatlichen Verwaltung der Garant für ein einheitliches Funktionieren aller im hierarchischen Aufbau eingegliederten Ämter und Behörden. Diese von Triepel⁽³⁾ mit "Ämteraufsicht" bezeichnete Staatsaufsicht ist die "Beaufsichtigung des untergeordneten Organs durch das übergeordnete, der Unterbehörde durch die höhere Instanz, des untergebenen Beamten durch den Vorgesetzten"⁽⁴⁾.

Heute wird diese, eine umfassende Sachweisungsbefugnis begründende Aufsicht in die Dienstaufsicht und die Fachaufsicht unterteilt. Dabei wird unter Dienstaufsicht die soeben skizzierte Aufsicht eines öffentlichen Dienstherrn über seine Bediensteten verstanden⁽⁵⁾, während die Fach-

(1) siehe oben S. 70 f der Untersuchung

(2) Zum Unterschied im einzelnen vgl. H.J.Wolff, Verwaltungsrecht II § 77 II c

(3) Die Reichsaufsicht a.a.O. S. 147

(4) Triepel, a.a.O. S. 147

(5) Vgl. H.J.Wolff, Verwaltungsrecht II § 77 II b 6; Rasch-Patzig, Verwaltungsorganisation u. Verwaltungsverfahren, a.a.O. S. 14; Frick, Die Staatsaufsicht über die kommunalen Sparkassen a.a.O. S. 32

aufsicht sich nicht auf den persönlichen, sondern den sachlichen Bereich erstreckt und damit "die umfassende Sachweisungsbefugnis vorgesetzter staatlicher Behörden gegenüber den nachgeordneten Behörden bei der Durchführung von staatlichen Aufgaben"⁽¹⁾ ist.

Damit kann festgestellt werden, daß in den Ländern, in denen alle oder wenigstens einige der bei der Sparkasse tätigen Bediensteten solche des Gewährträgers sind, dieser insoweit eine Dienstaufsicht und damit eine Sachweisungsbefugnis besitzt. Diese Weisungsrechte sind für den sachlichen Arbeitsbereich der Sparkasse in ihrem Verhältnis zum Gewährträger aber nur von untergeordneter Bedeutung. Denn die Dienstaufsicht umfaßt nur das Recht des Dienstherrn auf Erfüllung der Dienstpflichten. Sie findet ihren Ausdruck in der Disziplinalgewalt des Dienstherrn und ist im wesentlichen auch auf dieses Gebiet beschränkt.⁽²⁾ Auf den sachlichen Inhalt der Amtshandlungen der Bediensteten erstreckt sie sich nicht. Das ist vielmehr Inhalt der Fachaufsicht. Sie allerdings kann im Bereich der Kommunalverwaltung scheinbar nicht ausgeübt werden, da sie im Schrifttum ausschließlich als eine Befugnis staatlicher Behörden gekennzeichnet wird.⁽³⁾ Es ist jedoch nicht erkennbar, daß diese Aufsicht nicht auch im Bereich der kommunalen Verwaltung gelten soll, wenn dort selbständige Organe derselben kommunalen Körperschaft bestehen. Auch dort ist die Gebietskörperschaft als Trägerin bestimmter öffentlicher Aufgaben an einer einheitlichen Ausrichtung ihrer Behörden mit Recht interessiert. Sie muß ebensolche Befugnisse für ihren Bereich besitzen wie der Staat für den seinen.

-
- (1) Becker, Die Selbstverwaltung als verfassungsmäßige Grundlage ... KommHdb Bd. I S. 175; H.J.Wolff, a.a.O. der sie als "allgemeine Organaufsicht" bezeichnet; Rasch-Patzig, a.a.O.
- (2) Vgl. Becker, a.a.O.
- (3) Vgl. Becker, a.a.O.; H.J.Wolff, a.a.O.; Rasch-Patzig, a.a.O.

Hält man daher eine Fachaufsicht der Gemeinden und Gemeindeverbände über ihre Organe grundsätzlich für möglich, so erscheint sie im Verhältnis des Gewährträgers zu seiner Sparkasse gleichwohl als fragwürdig. Die Fachaufsicht setzt nämlich immer voraus, daß es sich bei den beaufsichtigten Behörden um unter- und nachgeordnete Behörden innerhalb derselben juristischen Person des öffentlichen Rechtes handelt,⁽¹⁾ oder daß die Aufgabe einem anderen Träger öffentlicher Verwaltung als "fremde", d.h. im übertragenen Wirkungskreis (Auftragsangelegenheiten) übertragen ist.⁽²⁾ Beides trifft für die Sparkasse nicht zu. Sie ist kein interner Teil des Gewährträgers, da sie die rechtliche Selbständigkeit besitzt. Ihre Organe können daher nicht nachgeordnete Behörden des Gewährträgers sein. Ebenso sind die von den Sparkassen wahrzunehmenden öffentlichen Aufgaben nicht solche des Gewährträgers, die dieser nur zur Ausführung übertragen hat, sondern es handelt sich um eigene Angelegenheiten der Sparkassen im, wenn man so will, eigenen Wirkungskreis⁽³⁾. Die Sparkassen besitzen keine Auftragsangelegenheiten.

Demgegenüber wurde früher die Auffassung vertreten, der Träger einer öffentlichen Anstalt besitze eine allgemeine Leitungsgewalt über die Anstalt, die eine unbeschränkte Aufsicht einschließt, da ihre Existenz dauernd von seinem Erhaltungswillen abhängig sei.⁽⁴⁾ Daraus folge, daß die Anstalt nicht eigene Willensträgerin, sondern nur Willensobjekt sei.⁽⁵⁾ Diese Auffassung vermag nicht zu

(1) Vgl. immer f.d. staatlichen Bereich Becker, a.a.O., Rasch-Patzig, a.a.O.

(2) Vgl. H.J. Wolff, a.a.O. der die Aufsicht als "besondere (fachliche) Organaufsicht" bezeichnet; Forsthooff, Lehrbuch, 9. Aufl. S. 445

(3) Vgl. SpkGe Bay Art. 2; Hess § 2; Nds § 4; NRW § 4; Rh-Pf § 2; Sa § 2; Schl-Ho § 2

(4) Vgl. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. Bd. II S. 607; Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. II S. 962 auch heute noch BGHZ 24, 83 (88)

(5) so Jahn, a.a.O. S. 25 unter Berufung auf Gierke, Genossenschaftstheorie Bd. II S. 961.

überzeugen. Die Sparkasse ist ein selbständiger Träger öffentlicher Verwaltung mit eigener, aus dem Aufgabenbereich des Trägers ausgegliederter Aufgabenstellung. Sie nimmt ihre Angelegenheiten nicht für den Träger, sondern an seiner Stelle wahr. Sie ist damit in ihrer Aufgabenstellung dem Träger nicht in einer für das totale Weisungsrecht notwendigen Weise untergeordnet. Daß das Muttergemeinwesen die Organwalter bestellt und ernennt, ist für die Frage des Verhältnisses der Aufgaben beider Rechtssubjekte zueinander unerheblich.

Es ist daher festzustellen, daß eine Fachaufsicht des Gewährträgers über seine Sparkasse nicht besteht.

bb) Rechtsaufsicht

Dieses Ergebnis schließt aber nicht aus, daß der Gewährträger eine allgemeine Rechtsaufsichtsfunktion über seine Sparkasse besitzen kann, die weitergehend sein mag als die in den Sparkassengesetzen geregelten Möglichkeiten.

Als selbständige Anstalt übt die Sparkasse auf einem bestimmten Sachgebiet anstelle des Gewährverbandes eigenverantwortlich öffentliche Verwaltung aus. Die Verantwortung für die notwendige Gesetzmäßigkeit⁽¹⁾ der gesamten Verwaltung trägt der Staat als allgemeiner, originärer Träger der Verwaltung überhaupt.⁽²⁾ Wenn auch streitig ist, ob nur der Staat oder auch die ihm eingegliederten Körperschaften (insbesondere die Kommunen) ein originäres

(1) H.J.Wolff, Verwaltungsrecht I, § 30;
Maunz-Dürig, GG Art. 2 I Rdnr. 26 u. Art. 20 Rdnr. 64 - 66 m.w.Nachw.

(2) Fröhler, Die Staatsaufsicht über die Handwerkskammern, S. 12 f;
E.R.Huber, Bd. 1, S. 113 f, 188

Recht auf Eigenverwaltung haben⁽¹⁾ und insofern die Frage nach der alleinigen Originalität des staatlichen Verwaltungsrechtes nicht ohne weiteres in einem bestimmten Sinne beantwortet werden kann, so steht doch fest, daß der Staat eine allumfassende Ordnungsfunktion besitzt, auf Grund deren er für die allgemeine Rechtmäßigkeit der Verwaltung verantwortlich ist.⁽²⁾ Daher überwacht er die gesamte Tätigkeit aller Verwaltungen im Hinblick auf deren Rechtmäßigkeit. Nur er ist primär das Subjekt der Rechtsaufsicht.⁽³⁾

Die Frage ist, ob der Staat diese Aufsichtsfunktionen auf Selbstverwaltungskörperschaften übertragen kann. Das ist sicherlich möglich, soweit es sich um eine bloße Entlehnung der Selbstverwaltungskörperschaften handelt und diese die Staatsaufsicht als Auftragsangelegenheit wahrnehmen.⁽⁴⁾ Darum kann es sich bei der Beaufsichtigung der Sparkassen durch die Gewährträger aber nicht handeln, denn die Sparkassen unterliegen einer eigenen Aufsicht der unmittelbaren Staatsbehörden.⁽⁵⁾ Es kann sich also nur darum handeln, ob der Gewährträger als Selbstverwaltungskörperschaft eigene Rechtsaufsichtsfunktionen gegenüber der Sparkasse besitzt. Das wird von Fröhler⁽⁶⁾ nach-

(1) Für die Originalität nur des staatlichen Hoheitsrechtes: vgl. Elleringmann, Grundlagen, S. 39; Forsthoff, a.a.O. S. 416; v.Mangoldt-Klein, a.a.O. Art. 28 Anm. IV 1 a; Maunz, Staatsrecht, 10. Aufl. S. 176; Bay VerfGHE N.F. Bd. 2, 143 (162). Für die Originalität des kommunalen Aufgabenkreises: vgl. Pagenkopf, Einführung, S. 222 ff; Süsterhenn-Schäfer, Verf Rh-Pf Art. 49 Anm. 2, Art. 11 II Verf d. Freistaates Bayern vom 2.12.1946 (GVBl S. 333); a.A. Nawiasky-Leusser, in Erl. hierzu, obwohl es in Art. 11 a.a.O. heißt: "Die Gemeinden sind ursprüngliche Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechtes ..." neuerdings hierzu und zur Selbstverwaltung als mittelbare Staatsverwaltung Salzwedel VVDStRL H. 22, S. 206 (223 ff)

(2) Pagenkopf, Einführung, S. 224

(3) Peters, Grenzen ..., S. 222; H.J. Wolff, Verwaltungsrecht II § 77 II b 3; Salzwedel, a.a.O. S. 207

(4) Vgl. Becker, KommHdb Bd. I S. 166; Salzwedel, a.a.O. S. 207 Note 3; H.J. Wolff, Verwaltungsrecht II § 89 IX b

(5) siehe unten § 8 der Untersuchung

(6) a.a.O. S. 73 f für die sonstigen öffentlich-rechtlichen juristischen Personen.

drücklich bestritten. Er ist der Auffassung, es handele sich um eine stets staatliche Angelegenheit, die einem Selbstverwaltungsträger nur als Auftragsangelegenheit übertragen werden könne. Es handele sich dann um eine mittelbare Staatsaufsicht. Dem kann nicht gefolgt werden. Es ist nicht erkennbar, daß der Staat nicht auch diese Aufgabe ganz und zur eigenen Wahrnehmung einem Selbstverwaltungsträger zuzuerkennen in der Lage sein soll.⁽¹⁾ Allerdings handelt es sich dann nicht mehr um eine Staatsaufsicht, sondern um eine nicht-staatliche Rechtsaufsicht.

Eine solche Rechtsaufsicht ist ihrem Inhalt nach aber auf die gesetzlich enumerierten Aufsichtsmittel beschränkt. Eine im Gesetz vorgesehene Aufsichtsmöglichkeit ermächtigt den Aufsichtsführer nicht zum Ergreifen aller überhaupt bekannten Aufsichtsmittel.⁽²⁾ Vielmehr entspricht es dem institutionsgerechten Verständnis der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes als Träger öffentlicher Verwaltung, wenn auch eine Rechtsaufsicht nicht als notwendige Folgerung aus dem Anstaltsbegriff angesehen wird⁽³⁾ und die Eingriffsmöglichkeiten auf das gesetzlich vorgesehene Maß beschränkt bleiben.

Daraus folgt, daß der Gewährträger außer den ihm kraft Sparkassenrechtes zustehenden Möglichkeiten zur Beaufsichtigung der rechtmäßigen Verwaltung der Sparkasse insoweit keine weiteren Befugnisse haben kann.⁽⁴⁾

(1) Vgl. Salzwedel, a.a.O. S. 207
Note 3 m.w. Nachw.

(2) Vgl. hierzu H.J. Wolff, Verwaltungsrecht II § 77 II d;
Pagenkopf, Einführung ..., S. 224 ff;
Salzwedel, a.a.O. S. 249 ff

(3) Vgl. hierzu Salzwedel, a.a.O. S. 254

(4) Zur Übertragung von Aufsichtsbefugnissen von den staatlichen Behörden auf die Gewährträger vgl. Frick, Die Staatsaufsicht a.a.O. S. 125 f;
Fahlke, Spk 1958 S. 272; Roesch, Spk 1958 S. 288

3. Bedienungsrechte

Für das Verhältnis des Gewährträgers zum Sparkassenvorstand ist es schließlich von Bedeutung, ob der Gewährträger sich der Sparkasse zur Erledigung einzelner, an sich zu seinem Bereich gehörender Aufgaben bedienen kann. Es ist dabei etwa an eine Übertragung der Vermögensverwaltung⁽¹⁾ oder die Führung von Sonderkassen⁽²⁾ zu denken.

Durch einen entsprechenden Vorgang wird die Verschiebung von Zuständigkeitsbereichen bewirkt. Dabei ist nach allgemeiner Auffassung⁽³⁾ zwischen der generellen Übertragung von Aufgaben (Delegation) und der Beauftragung eines anderen Subjektes zur Ausübung einer Kompetenz in fremden Namen (Mandat) zu unterscheiden. Während bei der Delegation eine Verschiebung der Zuständigkeit für einen bestimmten Kompetenzbereich erfolgt, wird beim Mandat eine an sich nicht zuständige Stelle für die zuständige Stelle in deren Namen tätig. Die Tätigkeit des Mandatars wird dem Mandanten zugerechnet. Die Delegation führt mithin zur Änderung der Organisation. Sie ist nur auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung möglich⁽⁴⁾, die für die Sparkassen nicht besteht. Eine generelle Übertragung bestimmter Zuständigkeiten vom Gewährträger auf seine Sparkasse ist daher unstatthaft.

(1) Bezüglich der verschiedenen Arten des Gemeindevermögens und seine Verwaltung, vgl. Pagenkopf, Einführung ..., S. 133 ff

(2) Über ihre Bedeutung und ihre gesetzliche Notwendigkeit in den verschiedenen Ländern vgl. Surén, Gemeindevirtschaftsrecht, S. 688 ff

(3) Vgl. Triepel, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, S. 22 ff; Rasch, Die Festlegung und Veränderung staatlicher Zuständigkeiten, DÖV 1957, 337; VGH Kassel VwRspr 4, 565; BVerwG in NJW 62 S. 316 = DÖV 1962, S. 240 mit Anm. von Spanner = DVBl 1962, S. 371 m.Anm. v. Heinze = JZ 1963 S. 365 m.Anm. v. Jesch; Obermayer, Die Übertragung von Hoheitsbefugnissen im Bereich der Verwaltungsbehörden, JZ 1956, S. 625 ff; H.J.Wolff, Verwaltungsrecht II § 72 IV b

(4) Vgl. pr. OVG 30, 281 (288); BVerwG, a.a.O., Triepel, a.a.O., Rasch, a.a.O.

Anders kann es jedoch hinsichtlich der Beauftragung sein. Das Mandat kann, da eine Änderung der Organisation mit ihm nicht bewirkt wird, auch ohne gesetzliche Ermächtigung erteilt werden. Es ist auch nicht nur innerhalb derselben Behörde (innerbehördliches Mandat), sondern von Behörde zu Behörde (zwischenbehördliches Mandat) möglich.⁽¹⁾

Das Mandat findet nur dort seine Grenze, wo sich nach dem gesetzten Recht oder der Natur der Sache die Beauftragung einer anderen Behörde verbietet.⁽²⁾ Daher ist es ausgeschlossen zum Zwecke der Beauftragung mit der Rechtssetzung (Satzungsrecht der Gemeinden) und zum Erlaß von Verwaltungsakten, die ausschließlich dem Mandanten vorbehalten sind oder mit der allgemeinen Aufgabenstellung des evtl. Mandatars in keinerlei Beziehung stehen können.⁽³⁾

Dagegen ist es nicht erforderlich, daß es sich um zwei im Verhältnis der Über- und Unterordnung zueinander stehende Behörden handelt. Zwar ist im Schrifttum insoweit immer von der "übergeordneten" und der "nachgeordneten" Behörde die Rede.⁽⁴⁾ Diese Beziehung muß jedoch nicht so ausgestaltet sein wie zwischen einer vorgesetzten und nachgeordneten Behörde. Es genügt vielmehr, daß es sich um ein Verhältnis handelt, kraft dessen eine Verbindung zwischen beiden Behörden in organisationsrechtlicher Form besteht. Das setzt kein Fachaufsichtsverhältnis voraus, aber doch immerhin eine so enge Beziehung, daß der Mandant grundsätzlich befugt ist, auf den Mandantar im allgemeinen ein-

(1) Vgl. Triepel, a.a.O. S. 135

(2) VGH Kassel a.a.O.

(3) Dazu eingehend Obermayer, a.a.O. S. 628 f

(4) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch 9. Aufl. S. 420 Note 1;
VGH Kassel a.a.O.; BVerwG a.a.O.

zuwirken. Diese Voraussetzung ist zwischen Sparkasse und Gewährträger gegeben.

Der Gewährträger kann daher die Sparkasse mit der Durchführung bestimmter Angelegenheiten in seinem Namen beauftragen, soweit er damit nicht ausschließlich ihm zustehende Zuständigkeiten anrührt.

§ 8 Gewährträger und Sparkassenaufsicht

1. Der Inhalt der Sparkassenaufsicht

a) Staatsaufsicht

In ihrer Eigenschaft als juristische Personen des öffentlichen Rechts und als Kreditinstitute stehen die Sparkassen unter staatlicher Aufsicht.⁽¹⁾

Inhalt und Maßstab dieser staatlichen Aufsicht über die unterstaatlichen Träger öffentlicher Verwaltung sind umstritten. Einerseits wird die Aufsicht als notwendiges Korrelat zur Selbstverwaltung verstanden,⁽²⁾ andererseits spricht man vor allem neuerdings von ihr als einer nicht notwendig gegebenen Folgerung des Körperschafts- oder Anstaltsbegriffs und leugnet ihre Natur als Wesensmerkmal dieser Verwaltungsträger.⁽³⁾ Eine Beurteilung dieser Frage und der damit zusammenhängenden nach dem mög-

(1) Vgl. SpkGe Bad-Wü § 49; Bay Art. 25, Hess § 20; Nds § 28; NRW § 33; Rh-Pf § 25; Schl-Ho § 40; Sa § 25; Bln § 13; Bre § 1

(2) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch, 9. Aufl. S. 456 f; W. Weber, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechtes; Gönnenwein, Gemeinderecht S. 173; Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen 1926, S. 216; H.J. Wolff, Verwaltungsrecht II § 77 II b 3; Köttgen, VerwArch Bd. 44 S. 45 ff; Elleringmann, Grundlagen ... S. 45

(3) vor allem Salzwedel VVDStRL H. 22, S. 206 (252 ff)

lichen Umfang der Staatsaufsicht läßt sich nur durch eine Betrachtung der beaufsichtigten juristischen Personen und ihrer Aufgaben finden.

Subjekt der Staatsaufsicht ist stets der Staat, ⁽¹⁾ Objekt sind die unterstaatlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechtes. Bei ihnen handelt es sich um Zweckschöpfungen des Staates mit der Aufgabe, bestimmte öffentliche Angelegenheiten wahrzunehmen. Die zu diesem Zwecke notwendige Handlungsfreiheit erhalten sie durch die Verleihung des Selbstverwaltungsrechtes ⁽²⁾, vermöge dessen sie eigene Aufgaben mit eigenen Organen und im eigenen Namen im Rahmen der Gesetze erfüllen können. ⁽³⁾ Der Inhalt dieser Selbstverwaltung ist für den Umfang der Staatsaufsicht von Bedeutung.

Hierzu wird heute überwiegend die Meinung vertreten, die Selbstverwaltung beinhalte eine mittelbare Staatsverwaltung, da es sich um vom Staat auf von ihm unabhängige Träger übertragene, also an sich staatliche Aufgaben handle. ⁽⁴⁾ Diese Auffassung wird der Selbstverwaltung nicht ganz gerecht. Unabhängig von der Frage, ob das Selbstverwaltungsrecht originär oder vom Staate abgeleitet ist, kann man es nicht als mittelbare Staatsverwaltung bezeichnen, weil es seinem Wesen nach etwas von der Staatsverwaltung ganz verschiedenes ist. Eine mittelbare Staatsverwaltung wird man mit Salzwedel ⁽⁵⁾ nur

-
- (1) Vgl. H.J.Wolff, Verwaltungsrecht II § 77 II a; Peters, Grenzen a.a.O., S. 222; Forsthoff, Lehrbuch a.a.O.; Salzwedel, a.a.O. S. 207
- (2) Vgl. Salzwedel, a.a.O. S. 209
- (3) Vgl. Salzwedel, a.a.O. S. 216; Forsthoff, Lehrbuch, 9. Aufl. S. 444 f; H.J.Wolff, Verwaltungsrecht II § 86 II; Gönnenwein, Gemeinderecht S. 27 ff; 59 ff
- (4) Vgl. Im Anschluß an Peters, Grenzen ... S. 32, 43; Forsthoff, S. 419; Elleringmann, Grundlagen S. 12; W.Weber, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen d.ö.R., 1943, S. 20 ff; Fröhler, Staatsaufsicht a.a.O. S. 7; Frick, Staatsaufsicht a.a.O. S. 35 ff
- (5) VVDStRL H. 22, S. 223 ff

dort annehmen können, wo die Aufgabe selbst an sich staatlich bleibt und lediglich eine Ausgliederung aus der staatlichen Verwaltung erfolgt. Hierbei handelt es sich um eine Aufgabenverwaltung durch unterstaatliche Verwaltungsträger im Interesse und nach den Leitbildern und Vorstellungen des Staates. Eine solche Verwaltung steht unter der eine umfassende Sachweisungsbefugnis beinhaltenden Staatsaufsicht im weiteren Sinne (Fachaufsicht, allgemeine und besondere Organaufsicht). Ganz anders verhält es sich aber bei den Selbstverwaltungsaufgaben. Sie sind aus dem Aufgabenbereich des Staates schlechthin ausgeschieden und den Selbstverwaltungsträgern notwendig als eigene zugehörig. Sie werden nicht im Interesse des Staates, sondern nach den vom unterstaatlichen Träger selbst aufgestellten Leitbildern und Richtlinien wahrgenommen; sie schließen das Recht ein, "auf eigene Kosten Dummheiten zu machen"⁽¹⁾. Eine mittelbare Staatsverwaltung stellen sie nicht dar.

Daraus folgt, daß die staatliche Aufsicht über diese Verwaltungsträger nicht allumfassend ist. Der Staat trägt grundsätzlich keine Mitverantwortung für diese Verwaltung. Er kann daher nicht mit Richtlinien und allgemeinen Weisungen die Tätigkeit dieser Verwaltung lenken. Ihr werden nur rechtliche Grenzen gesetzt, die sie beachten muß. Wo solche nicht bestehen, ist sie frei in Entschluß und Gestaltung ihrer Maßnahmen.⁽²⁾ Aus diesem Umstand wird vielfach geschlossen, die Staatsaufsicht könne nur eine Rechtsaufsicht etwa in dem Sinne sein, daß die Selbstverwaltung sich in den durch Recht und Gesetz

(1) so H.J.Wolff, Verwaltungsrecht II § 84 V b 2 u. 4; zum ganzen: Salzwedel, a.a.O. S. 222 ff; im Ergebnis ebenso: E.Becker, KommHdb Bd. 1 S. 114; ders., in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte Bd. IV S. 697 ff; Gönnenwein, Gemeinderecht S. 59 ff

(2) Salzwedel, a.a.O.

bestimmten Bahnen hält.⁽¹⁾ Diese Ansicht kann in dieser allgemeinen Form aber nicht geteilt werden. Nach den Sparkassengesetzen ist es der Zweck der Aufsicht sicherzustellen, daß die Sparkassen entsprechend den allgemeinen Gesetzen und der für sie geltenden Satzungen verwaltet werden.⁽²⁾ Insoweit besteht zwar eine Rechtsaufsicht. Darüberhinaus sehen die Sparkassengesetze aber auch weitergehende Befugnisse der Aufsichtsbehörden vor. So bestehen Genehmigungsvorbehalte, die Möglichkeit zum Erlaß von Anordnungen hinsichtlich des Kreditgeschäftes u.a.⁽³⁾ ~~(regulierende und eingreifende Aufsicht⁽⁴⁾)~~. In diesen Fällen ist die Aufsichtsbehörde nicht auf die Überwachung der Einhaltung gesetzlicher Grenzen der Verwaltungstätigkeit beschränkt. Sie kann auch Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte bei ihrer Aufsicht gelten lassen.⁽⁵⁾

Diese Erscheinungen sind dem Wesen der Selbstverwaltungsträger nicht fremd und führen auch nicht zu einer nicht institutionsgerechten Leitung der eigenverantwortlichen Verwaltungsträger durch den Staat. Soweit es sich nämlich um die allgemeine Beaufsichtigung der Rechtmäßigkeit der Verwaltung handelt, findet lediglich eine Überwachung im Hinblick auf die gesetzlichen Gebote und Verbote statt,

(1) Vgl. Elleringmann, Grundlagen S. 47;

Zuhorn, Gemeindeverfassung, S. 151;

Fröhler, Staatsaufsicht S. 2

(2) Vgl. SpkGe Bay Art 13 II; Hess § 20 III; NRW § 34 I; Nds § 30; Rh-Pf § 25 I; Sa § 27; Schl-Ho § 40 II

(3) SpkGe Bay § 11 II; Hess § 20; NRW § 35; Nds § 30; Rh-Pf § 25; Sa § 27; Schl-Ho § 42; i.ü. Zusammenstellung bei Frick, Staatsaufsicht S. 168 ff

~~(4) H.J. Wolff, Verwaltungsrecht II § 77 II d~~

(5) Zu dieser Frage im Rahmen der Genehmigungsvorbehalte vgl. Salzwedel, Staatliche Genehmigungsvorbehalte gegenüber der Selbstverwaltung, AfK, 1962 S. 204 ff; ders., VVDStRL a.a.O. H. 22, S. 206 (243 ff); W. Weber, Kommunalaufsicht a.a.O. S. 22 ff; Müller, VerwArch Bd. 54 (1963) S. 187 f

die sich an den Verwaltungsträger unmittelbar richten. Dadurch wird keine Beeinträchtigung der Eigenverantwortlichkeit und Handlungsfreiheit bewirkt, sondern regelmäßig nur eine Konkretisierung der rechtlich bestehenden Grenzen bei im übrigen völliger Aufrechterhaltung der Entscheidungsfreiheit.⁽¹⁾ Es handelt sich um eine "gebundene Gesetzmäßigkeitsaufsicht", wie sie von Salzwedel⁽²⁾ bezeichnet wird.

In den Fällen aber, in denen eine Zweckmäßigkeitskontrolle stattfindet, ist diese auch nicht unbeschränkt. Sie findet immer nur in dem Maße statt, in dem die Gesetze die Aufsichtsbehörden hierzu ausdrücklich ermächtigen. Insofern handelt es sich also auch hier um letztlich nur durch Gesetz - wenn auch mit einem bestimmten Ermessungsspielraum der Aufsichtsbehörden - bestimmte Aufsichtsmaßnahmen. Auch darin ist also keine, die eigene Richtlinienkompetenz des Selbstverwaltungsträgers unverhältnismäßig beeinträchtigende Leitung durch die Aufsichtsbehörde zu sehen. Diese Form der Aufsicht ist mit Salzwedel⁽³⁾ als "gelenkte Gesetzmäßigkeitsaufsicht" zu bezeichnen.

Beide Merkmale der Staatsaufsicht beruhen daher auf der Anerkennung der beaufsichtigten juristischen Personen des öffentlichen Rechtes als selbständigen und eigenverantwortlichen Trägern eigener öffentlicher Aufgaben. Sie bewirken keine vom Staate bestimmte und von seinen Richtlinien und Weisungen abhängige Aufgabenverwaltung, sondern sie gewährleisten, daß die selbständigen unterstaatlichen Träger öffentlicher Verwaltung von ihrer Freiheit zur Gestaltung eigener Angelegenheiten innerhalb der gesetzlichen Grenzen schöpferisch Gebrauch machen können.

(1) Vgl. im einzelnen hierzu Salzwedel VVDStRL a.a.O. S. 236 ff

(2) a.a.O.

(3) a.a.O., S. 243 ff

Damit ist sogleich festzustellen, daß die Sparkassenaufsicht nicht, wie Abicht⁽¹⁾ und Jost⁽²⁾ meinen, eine Form der Fachaufsicht darstellt. Denn als rechtlich selbständige juristische Personen gehören sie nicht zum staatsunmittelbaren Behördenaufbau, der der totalen und generellen Aufsicht des obersten Organs unterliegt. Das ist es eben, was die als Staatsaufsicht gestaltete Sparkassenaufsicht ebenso wie die (Staats-) Kommunalaufsicht von der Fachaufsicht unterscheidet, daß sie, auch wenn sie sich auf Zweckmäßigkeitsfragen erstreckt, immer die Ermächtigung im Gesetz benötigt, nicht allumfassend ist und nicht schon auf Grund der innerorganisatorischen Gewalt der vorgesetzten Behörde besteht.

b) Anstaltsaufsicht

Das Institut der Sparkassenaufsicht läßt weiterhin die Frage entstehen, ob es unter den Begriff der Körperschafts- oder Anstaltsaufsicht fällt. Hierzu ist verschiedentlich die Auffassung vertreten worden⁽³⁾, es handelte sich um eine Körperschaftsaufsicht. Das ist unter dem Einfluß der §§ 1 I und 28 I pr.SpKVO 1932 verständlich, die die Sparkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts bezeichneten. Heute kann diese Meinung allenfalls dann begründet sein, wenn man die Bezeichnung Körperschaft des öffentlichen Rechts als Sammelbegriff für alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts verwendet, wie das in § 1 pr.SpKVO offensichtlich geschehen ist.⁽⁴⁾ Als Anstalten können die Sparkassen

(1) Der Aufgabenkreis der Sparkassenaufsichtsbehörden in Preußen, Diss. Breslau, 1937, S. 21

(2) Die Kommunalen Sparkassen im Verhältnis zur Staatsaufsicht, Diss., Frankfurt 1954, S. 16

(3) Vgl. Nörtemann, Das deutsche Sparkassenwesen unter dem Einfluß der Sparkassengesetzgebung des Reiches, S. 114; Perdelwitz, Das neue Sparkassenrecht, Spk 1932, S. 366; R.Hahn, Die Sparkassenaufsicht, Spk 1953, S. 195

(4) Vgl. oben S. 22 der Untersuchung

einer Körperschaftsaufsicht im engeren Sinne nicht unterstehen. Die über ihnen stehende staatliche Überwachung kann vielmehr nur als Anstaltsaufsicht bezeichnet werden, die begrifflich von der Körperschaftsaufsicht zu trennen ist. Denn die selbständigen Anstalten haben neben den Körperschaften organisatorisch eine gleichgeordnete Stellung.⁽¹⁾

Diese Anstaltsaufsicht ist wiederum von der Bankaufsicht zu unterscheiden, der die Sparkassen als Kreditinstitute gemäß §§ 1, 32 ff KWG zusätzlich unterstehen. Sie befaßt sich nicht mit der allgemeinen Rechtmäßigkeit der Geschäftsführung, sondern erstreckt sich in wirtschaftlicher Hinsicht auf Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte, wobei in erster Linie die Bedürfnisse der Gesamtwirtschaft berücksichtigt werden.⁽²⁾

c) Aufbau und Mittel der Sparkassenaufsicht

Als Anstaltsaufsicht ist die Sparkassenaufsicht der Kommunalaufsicht angegliedert. Ihr Aufbau ist zweistufig. Allgemeine und untere Aufsichtsbehörde ist der Regierungspräsident⁽³⁾, oberste Aufsichtsbehörde zum Teil der Minister für Wirtschaft⁽⁴⁾, zum Teil der Innenminister⁽⁵⁾. Die Zuständigkeiten sind auf die verschiedenen Instanzen in der Weise verteilt, daß die unteren Aufsichtsbehörden

(1) Vgl. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, a.a.O., S. 251; Sprengel, Spk 1950 S. 29; Hahn, Die Sparkassenaufsicht, Spk 1953, S. 195 ff;

(2) Vgl. Schlierbach, Kommentar, § 20 hess SpkG Anm. 1 B a

(3) Bay Art. 13 I; Hess § 20 I; Nds § 28 I; NRW § 33 II; Rh-Pf § 25 II; In Baden-Württemberg ist das Landratsamt allgemeine Aufsichtsbehörde; für die Kreissparkassen u. die Gemeinde und Bezirkssparkassen, bei denen auch ein Stadtkreis Gewährträger ist, allerdings die Bezirksregierung, (§§ 49, 50 SpkG)

(4) Hess § 20 I; NRW § 33 II; Rh-Pf § 25 III; Sa § 25 I

(5) Bay Art. 13 SpkG; Schl-Ho § 40 I; dabei nimmt das Saarland keine Trennung in untere und oberste Aufsichtsbehörde vor.

die für den laufenden Geschäftsbetrieb notwendigen Genehmigungen erteilen (Genehmigung des Jahresabschlusses, bestimmter Geschäfte, die Ernennung leitender Beamter etc.), während die oberste Aufsichtsbehörde bei den Existenzfragen eingeschaltet wird (Genehmigung der Errichtung, Vereinigung, Auflösung der Sparkasse).⁽¹⁾

Die Aufsichtsmittel entsprechen denen der Kommunalaufsicht. Gestaltungsgerechte üben die Aufsichtsbehörden bei der Genehmigung der Errichtung, der Auflösung und der Bestellung wichtiger Organe aus. Dabei kommt der Gründungsgenehmigung die rechtlich größte Bedeutung zu, weil die Sparkasse dadurch zur juristischen Person des öffentlichen Rechts wird. In ihr ist daher der eigentliche Kurationsakt zu sehen, aus dem sich alle anderen Gründungshandlungen ergeben.⁽²⁾ Hinsichtlich der Mitwirkung bei der Bestellung von Sparkassenorganen wurden in den Ländern von der Genehmigungspflicht⁽³⁾ über die Bestätigung der Bestellung⁽⁴⁾ bis zur bloßen Anzeigepflicht⁽⁵⁾ mannigfache Lösungen gefunden.⁽⁶⁾

Neben den Gestaltungsrechten bestehen das Informationsrecht, präventive und repressive Aufsichtsmittel. Zu den präventiven Aufsichtsmitteln gehört das Recht der Raterteilung, das sich, ohne in den Gesetzen besonders erwähnt zu sein, aus dem Wesen der Staatsaufsicht ergibt.⁽⁷⁾ Weiterhin sind hierzu die im einzelnen verschieden geregelten Genehmigungserfordernisse⁽⁸⁾ zu rechnen. Repres-

(1) Hess § 1 II; Nds § 1; NRW § 1; Rh-Pf § 1

(2) Vgl. Frick, a.a.O. S. 168; Schlurmann, Kommentar § 1 hess SpkG Anm. 8 B

(3) Art. 11 II bay SpkG

(4) § 19 NRW

(5) § 7 II SpkG Hess

(6) Vgl. die Zusammenstellung bei Frick, a.a.O. S. 168 ff

(7) Vgl. für die Kommunalaufsicht: Schunck-Salzmann, Komm. zum Selbstverwaltungsgesetz von Rh-Pf, § 117 GO Anm. 2; MinErl MdL Rh-Pf v. 20.3.1962 (MinBl Sp. 263 ff)

(8) Vgl. Unterschiede zwischen SpkGe:Hess § 20 IV, Nds § 30 lit a - c, NRW § 35 lit a und b, Rh-Pf § 12 I und MuSa § 22, Schl-Ho § 42 I lit a - c

siv wird die Aufsichtsbehörde zur Beseitigung bereits begangener Rechtsverstöße durch Erlaß entsprechender Anordnungen⁽¹⁾, Aufhebung der rechtswidrigen Maßnahmen, schließlich durch Anordnung der Ersatzvornahme und Bestellung eines Staatsbeauftragten⁽²⁾ tätig.

2. Die Stellung des Gewährträgers zur Sparkassenaufsicht

a) Die Selbstverwaltung des Gewährträgers

Die erwähnten Mittel der Anstaltsaufsicht richten sich alle gegen die Sparkasse als selbständiges Institut. Der Gewährträger bleibt davon unberührt. Lediglich bei der Gründung untersteht er der Sparkassenaufsicht, weil er insoweit der Genehmigung der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde bedarf. Die im übrigen bestehende Trennung des Gewährträgers von der Sparkassenaufsicht ergibt sich aus der rechtlichen Selbständigkeit der Sparkasse. Sie wurde bei der Verleihung der Rechtsfähigkeit der Sparkassen bewußt herbeigeführt.⁽³⁾

Als kommunale Institute gehören die Sparkassen jedoch zum Wirkungskreis der kommunalen Selbstverwaltungskörper. Von Abicht⁽⁴⁾ und Collofong⁽⁵⁾ ist daher die Auffassung vertreten worden, eine Herausnahme der Sparkassenaufsicht aus der Kommunalaufsicht sei nicht möglich, weil dadurch das Selbstverwaltungsrecht der Gewährträger verletzt werde, denn die Sparkassen unterständen ohnehin schon der Kommunalaufsicht. Dem kann nicht zugestimmt werden. Da die Sparkassen rechtlich und wirtschaftlich

(1) SpkGe Bad Wü § 44; Bay Art. 13 II 2; Hess 20. VIII, Nds § 29 IV, NRW § 34 IV, Rh-Pf § 25 VI, Schl-Ho § 41 III, Sa § 26 III

(2) SpkGe Hess § 20 VII, NRW § 34 IV, Nds § 29 IV, Rh-Pf § 25 V, Sa § 26 IV

(3) Vgl. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, a.a.O. S. 151 u. 170; Jahn, Die öffentlich rechtlichen Beziehungen der selbständigen Sparkassen ..., Diss. S. 65

(4) a.a.O. S. 27 ff

(5) Gedanken zur Aufsicht im Sparkassenwesen, Spk 1950, S. 113; vgl. auch Jost, a.a.O. S. 18 ff

vom Gewährträger getrennt sind, können sie von der Kommunalaufsicht über den Träger ohne besondere gesetzliche Regelung nicht erfaßt werden. Anders kann es nur bei unselbstständigen Einrichtungen der Kommunen sein, weil sie dem kommunalen Körper unmittelbar angehören. Da es sich aber um von ihm verschiedene, eigenartig gestaltete Rechtssubjekte mit einem eigenen Aufgabenkreis handelt, können die für die Gewährträger verbindlichen Einrichtungen für sie nicht gelten.⁽¹⁾ Die Tatsache, daß die Sparkassenaufsicht ähnlich gestaltet ist wie die Kommunalaufsicht, rechtfertigt ebenfalls keine Gleichsetzung mit ihr. Dabei wird durch die Sparkassenaufsicht auch nicht das Selbstverwaltungsrecht der Kommunen beeinträchtigt. Wenn das der Fall sein sollte, müßte eine entsprechende Gefährdung schon in der Gründung einer selbstständigen Sparkasse gesehen werden. Das aber ist ausgeschlossen. Zwar gehören die den Sparkassen obliegenden Aufgaben ursprünglich zur Zuständigkeit der Kommunen. Die Abtrennung von ihnen berührt den Wesensgehalt der Stellung der kommunalen Körperschaften jedoch nicht, da es den Kommunen unbenommen bleibt, über die grundsätzliche Frage, ob überhaupt eine Sparkasse unterhalten werden soll, selbst zu entscheiden. Die Bindung des Gewährträgers an die Sparkassengesetze stellt keine Beeinträchtigung des Wesensgehaltes des Selbstverwaltungsrechtes dar, da es sich um eine Bindung der Selbstverwaltung i.S. des Art. 28 II S. 1 GG handelt. Wenn sie ein solches Institut gründen, begeben sie sich freiwillig der unmittelbaren Wahrnehmung der Aufgabe und stellen die Anstalt nach den gesetzlichen Bestimmungen unter eine besondere Aufsicht.

(1) So auch Frick, a.a.O. S. 134; Hahn, a.a.O. S. 195

b) Aufsichtsbefugnisse kraft Bestimmung des Gewährträgers

Die mangelnden Beaufsichtigungsrechte des Gewährträgers können ihm Veranlassung geben, andere Wege zu suchen, die Aufsicht über die Sparkassen in seinem Sinne durchführen zu lassen. Als Gründungskörperschaft kann der Gewährträger versuchen, der Aufsichtsbehörde in der Sparkassensatzung weitere, gesetzlich nicht vorgesehene Aufsichtsbefugnisse zuzuerkennen, die vor allem seine Belange berücksichtigen. Es ist dabei z.B. an einen nur in der Satzung vorgesehenen Genehmigungsvorbehalt von Zweigstelleneröffnungen zur Sicherung des Regionalprinzips zu denken, wie er in § 3 der pr. MuSa vom 26.7.1927 (MBliV S. 760) enthalten war.

Die Befugnisse der staatlichen Aufsichtsbehörden sind durch die Sparkassengesetze geregelt. Diese durch Gesetz begründeten Zuständigkeiten können nicht durch eine niederrangige Norm, wie sie die Satzung darstellt, geändert oder erweitert werden.⁽¹⁾ Die Übertragung bestimmter Befugnisse auf die Aufsichtsbehörden ist eine Angelegenheit der staatlichen Organisation. Dem Gewährträger steht sie nicht zu. Er hat allenfalls eine "innere Organisationsgewalt"⁽²⁾ hinsichtlich seines eigenen Wirkungskreises. Anderen, ihm fernstehenden juristischen Personen, insbesondere den Behörden des ihn selbst überwachenden Staates kann er keine Kompetenzen übertragen.

Trotz dieser Bedenken wollen Perdelwitz-Fabricius-Kleiner ⁽³⁾ dem Gewährträger die genannte Möglichkeit mit dem Hinweis darauf gestatten, daß die Satzung jeweils staatlich genehmigt werden müsse. Das Ministerium handle, wenn es

(1) Vgl. H.J.Wolff, Verwaltungsrecht II, § 78 III 2

(2) Vgl. H.J.Wolff, a.a.O. § 78 III 4 b

(3) a.a.O. S. 164

genehmige, im Rahmen seiner eigenen - staatlichen - Organisationsgewalt und setze Recht im Sinne der Satzung des Gewährträgers. Dieser Auffassung muß widersprochen werden. Die oberste staatliche Verwaltungsbehörde ist in ihrer Organisationsgewalt ebenfalls nicht unbeschränkt, sondern unterliegt den durch Gesetz bestimmten Grenzen. Dementsprechend hat das Ministerium bei der Genehmigung der Sparkassensatzung lediglich deren Vereinbarkeit mit dem Gesetz zu prüfen. Eine gesetzlich nicht vorgesehene Kompetenz kann es in Abweichung von ihm nicht zusätzlich schaffen. Die von Perdelwitz-Fabricius-Kleiner zur Unterstützung ihrer Ansicht herangezogenen Entscheidungen des Kammergerichts⁽¹⁾ bestätigen die hier vertretene Ansicht. Dort wurde nämlich einmal durch königlichen Erlass und andererseits auf Grund gesetzlicher Ermächtigung gehandelt. Damit waren die betreffenden Organisationsveränderungen auf gesetzlicher Grundlage bzw. in Ausübung des dem Souverän zustehenden Organisationsrechtes erfolgt.

Der Gewährträger hat mithin nicht die Möglichkeit, den Aufsichtsbehörden durch Satzung weiterer Befugnisse zu übertragen.

Im Rahmen seiner eigenen Organisationsgewalt kann er sich jedoch bei Erlass der Satzung selbst bestimmte Befugnisse vorbehalten. Diese dürfen jedoch nicht die durch Sparkassengesetze garantierte Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit der Sparkasse beeinträchtigen, da sonst eine Rechtsverletzung vorliegt. Sie sind darüberhinaus genehmigungspflichtig, wenn sie von der MuSa abweichen.⁽²⁾

(1) in KGJ 30, 168 und JW 1936, 1546

(2) SpkGe Bln § 15; Hess § 10 II; Nds § 6 II; NRW § 5 III; Rh-Pf § 4 II; Schl-Ho § 3 II

c) Beteiligung des Gewährträgers an der Sparkassenaufsicht

Obwohl eine rechtliche Grundlage für eine direkte Einflußnahme des Gewährträgers auf die Sparkassenaufsicht fehlt, erwecken einige Sparkassengesetze den Anschein, als sei ihm über die Sparkassen- und Giroverbände die Möglichkeit zur tatsächlichen Teilnahme an der staatlichen Aufsicht in engen Grenzen gegeben.

In Baden-Württemberg⁽¹⁾, Hessen⁽²⁾, Niedersachsen⁽³⁾, Nordrhein-Westfalen⁽⁴⁾, Saarland⁽⁵⁾ und Schleswig-Holstein⁽⁶⁾ können sich die Aufsichtsbehörden bei der Durchführung der Aufsicht der Sparkassen- und Giroverbände bzw. deren Prüfungseinrichtungen bedienen. Diese Verbände setzen sich aus Vertretern der Sparkassen und der Gewährträger zusammen⁽⁷⁾, wobei der Vorstandsvorsitzende in der Regel der Vertreter eines Gewährträgers ist. Dieser bestellt und entläßt den Leiter der Prüfungsstelle, der ihm auch disziplinar untersteht. Auf diesem Wege erscheint eine indirekte Einflußnahme der Gewährträger auf die Sparkassenaufsicht als möglich.

Dennoch kann hier nicht von einer eigentlichen Teilnahme des Gewährträgers an der Sparkassenaufsicht gesprochen werden. Denn diese Einflußnahme ist nur jeweils für die Gewährträger gegeben, deren Vertreter gerade Mitglieder des Sparkassen- und Giroverbandes sind. Andererseits sind auch nicht sie unmittelbar an der Sparkassenaufsicht beteiligt, sondern die Prüfungsstelle des Verbandes. Der Leiter der Prüfungsstelle ist aber sachlich nur an das Gesetz und die allgemeinen aufsichtsbehördlichen Anordnungen

(1) § 30 II SpkG

(2) § 20 II SpkG

(3) § 29 II 2 SpkG und Rderl d. nds. FinMin v. 14.9.1962
- 20 5002 - 330 (MBl S. 829)

(4) § 34 II 2 SpkG

(5) § 26 II 2 SpkG

(6) § 40 III SpkG

(7) Vgl. SpkGe Bay Art. 22 I; Hess § 21 i.V.m. Gesetz über die Neuordnung des öffentlichen Bank- und Sparkassenwesens vom 8.5.1953 (GVBl S. 99) § 1; NRW § 43; Nds § 35; Rh-Pf § 21; Schl-Ho § 35; Bad-Wü § 39

gebunden. Er unterliegt nicht den Weisungen des Verbandes oder dessen Vorstandes.⁽¹⁾

§ 9 Der Gewährträger als Kunde der Sparkasse

1. Einlagen des Gewährträgers

Die Kommunen treten mit den Sparkassen nicht nur in ihrer Eigenschaft als Gewährträger in Verbindung. Sie können auch als Gewährträger Geschäftsbeziehungen mit ihren Sparkassen unterhalten wie jeder andere Kunde.

Zunächst kommt der Gewährträger als Sparer seiner Sparkasse in Betracht. Obwohl begrifflich hiergegen keine Bedenken bestehen, sollte diese Möglichkeit durch den 1. Referentenentwurf für ein neues KWG ausgeschlossen werden. Dieser sah in § 21 II vor: "Für juristische Personen und für Personengesellschaften des Handelsrechtes dürfen Sparkonten nicht geführt werden".⁽²⁾ Dadurch sollte verhindert werden, daß laufende Geschäftsmittel auf Sparkonten festgelegt würden. Das neue KWG vom 10.7.1961 (BGBl I S. 881) enthält kein entsprechendes Verbot mehr, macht in § 21 III die Errichtung von Sparkonten für juristische Personen jedoch davon abhängig, daß vorher der Zweck der Einzahlung als Ansammlung von Vermögen dargetan wird, um so die Einzahlung laufender Mittel zu verhindern. Dieser Zweck ist bei den Rücklagen der Gemeinden immer gegeben. Sie dienen dazu, Kapital anzusammeln, um bei außerordentlichem Bedarf weitgehend eine Eigenfinanzierung zu ermöglichen und eine Neuverschuldung zu vermeiden.⁽³⁾ Eine langfristige Anlegung

(1) Vgl. Schlierbach, Kommentar, § 21 hess SpkG Anm. 4 G b

(2) Vgl. Linpinsel, Die Spareinlagen der Gemeinden, Spk 1958, 387

(3) Vgl. Pagenkopf, Einführung, S. 144

ist daher immer beabsichtigt, so daß die gesetzlich geforderte Glaubhaftmachung gelingen wird.⁽¹⁾ Da die Anlegung von Sparkonten für die Rücklagen eine Verzinsung gewährleistet und dennoch die rasche Verfügbarkeit über die Mittel im Notfall nicht gefährdet ist, war diese Form der Anlage bei den Gemeinden stets sehr beliebt. Gegen die Zulässigkeit von Sparkonten des Gewährträgers bei der eigenen Sparkasse bestehen daher keine Bedenken.

Dasselbe gilt für die sonstigen Einlagen des Gewährträgers und die damit verbundene Unterhaltung von laufenden Konten. Auch insoweit bestehen keine rechtlichen Schwierigkeiten bei Abschluß der entsprechenden Verträge, da sich zwei juristische Personen gegenüberstehen. Die Anlegung der Kassenbestände der Gemeinden bei den eigenen Sparkassen wird darüberhinaus in einigen Ländern begünstigt, die in den Kassen- und Rechnungsverordnungen die Einzahlung auf ein Konto möglichst bei der eigenen Sparkasse vorschreiben.⁽²⁾

2. Der Kommunalkredit

Als Körperschaften des öffentlichen Rechts sind die Gemeinden juristische Personen und damit materiellrechtlich in der Lage, bei ihrer Sparkasse Kredite aufzunehmen. Der Kommunalkredit wurde jedoch verschiedentlich erschwert.

(1) Vgl. amtl. Begründung zum Entwurf eines KWG, BT-Drucks. 3. Wahlperiode Nr. 1114 zu § 20 des Entwurfs

(2) Bay HKRV (GVBl 1950 S. 53) § 24 II; bad KuRVO (GVBl 1950, S. 223) § 37 II; hess KuRVO (GVBl 1956, S. 55) § 44 II; nrw KuRVO (GVBl 1955, S. 29) § 44 II; nds KuRVO (GVBl 1957, S. 13) § 44 II; Surén, a.a.O. S. 29; KuRVO (RGBl 1938, S. 1563) § 44 II

Die "VO des Reichspräsidenten über die Spar- und Girokassen und kommunalen Kreditinstitute" vom 5.8.1931 (RGBl I S. 429) untersagt in § 3 den öffentlichen Sparkassen die Gewährung von Anleihen, Darlehen und Kassenkrediten unmittelbar und mittelbar an kommunale Körperschaften. Dieses allgemeine Verbot wurde durch das "Gesetz über den Kommunalkredit, die Spar- und Girokassen und die kommunalen Kreditanstalten" vom 7.6.1939 (RGBl I S. 986) teilweise aufgehoben; es galt nur noch für die langfristigen Kredite. Nach dem 2. Weltkrieg mißbilligte § 28 I MRG Nr. 63 vom 27.6.1948 (WiGBl 1948 Beilage Nr. 5) in der britischen und US-Besatzungszone den Kommunalkredit, indem es vorschrieb, daß die Ausgaben der öffentlichen Hand durch laufende Einnahmen zu decken und Kredite nur unter Vorgriff auf künftige Einnahmen zulässig seien; ein Verbot war darin jedoch nicht zu sehen.

Inzwischen wurde das Kommunalkreditverbot des § 3 der VO 1931 durch § 63 I Nr. 9 KWG aufgehoben. Der Kommunalkredit ist wieder allgemein üblich geworden. Das KWG fördert ihn in den §§ 20 i.V.m. 13 - 18 a.a.O. dadurch, daß es seine Gewährung nicht von denselben Voraussetzungen wie Privatkredite abhängig macht. Wie Düvel⁽¹⁾ hervorhebt, haben die Sparkassen die führende Stellung bei der Kreditversorgung der Kommunen inne. Die immer größere Bedeutung des Kommunalkredits geht aus seinem wachsenden Umfang hervor. Während er im Jahre 1950 im gesamten Bundesgebiet nur 187,1 Mill. DM⁽²⁾ betrug, waren es im Jahre 1965 bereits 8,7 Mrd.DM.⁽³⁾

(1) Die Grundlagen des Kommunalkredits bei den Sparkassen, Spk 1957, S. 302

(2) Vgl. Hoffmann, KommHdb III, S. 773

(3) Vgl. Sparkassenkalender 1967, S. 141

Dabei ist zu beachten, daß als Kommunalkredit nicht nur Darlehen an Kommunen angesehen werden, sondern auch solche an Zweckverbände, Kirchengemeinden und die Körperschaften des öffentlichen Rechts, die Umlagen und Beiträge erheben und im Verwaltungszwangsverfahren betreiben können. Vgl. Hoffmann, a.a.O. S. 772; Düvel, a.a.O. S. 301; Schmiedecke, Der Kommunalkredit in der Sparkassenpraxis, S. 17

Ein Kredit an den eigenen Gewährträger bedarf sowohl auf Seiten der Sparkasse wie auf der des Gewährträgers einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung.⁽¹⁾ Handelt es sich für den Gewährträger um einen Kassenkredit, so ist indirekt eine Genehmigungspflicht gegeben. Zwar bedarf nicht jeder einzelne Kredit der aufsichtsbehördlichen Genehmigung.⁽²⁾ Die Höchstbeträge der Kassenkredite sind jedoch in die Haushaltssatzung aufzunehmen⁽³⁾, und bedürfen in einigen Ländern stets der Genehmigung,⁽⁴⁾ in anderen Ländern jedenfalls, soweit sie 1/6 der gesamten Einnahmen des Gewährträgers übersteigen.⁽⁵⁾ Sollen Darlehen zur Deckung der Ausgaben des außerordentlichen Haushaltes dienen, so bedarf nicht nur ihr Gesamtbetrag⁽⁶⁾, sondern jedes einzelne Darlehen⁽⁷⁾ der aufsichtsbehördlichen Genehmigung.

Um eine breite Streuung der Geldmittel zu gewährleisten und die überwiegende Kreditierung der Kommunen zu verhindern, wird den Sparkassen der Rahmen der von ihnen zu gewährenden Kommunalkredite vorgeschrieben. Ihr Gesamtbetrag soll 25 % und der der langfristigen Kommunalkredite 12,5 % der Einlagen regelmäßig nicht überschreiten.⁽⁸⁾

-
- (1) Vgl. für die Sparkassen: SpkGe Hess § 20; Nds § 30 lit b; NRW § 35; Schl-Ho § 42 I lit c
 - (2) Vgl. Surén, a.a.O. S. 444
 - (3) GOen Bay Art. 87 I 1; Bre § 67 I 1; Hess § 110 I 1; Nds § 103 I 1; NRW § 83 I 1; Rh-Pf § 96 Nr. 3; Schl-Ho § 91 I 1; Bad-Wü § 97 III
 - (4) Vgl. GOen aus Note 5 für Länder Bre, Nds, NRW, Schl-Ho
 - (5) GOen Bay Art. 93 I 1; Bad-Wü § 97 II 3; Hess § 110 I 2; Rh-Pf § 99 I Nr. 2
 - (6) GOen Bay Art. 83 I; Bad-Wü § 92 I 2; Bre § 63 I 2; Nds § 98 I 2; NRW § 78 I 2; Rh-Pf § 89 I 2; Schl-Ho § 91 I
 - (7) GOen Bad-Wü § 94 I 1; Bay Art. 84 I; Hess § 107 I; Nds § 100 I und II; NRW § 80 I; Rh-Pf § 91; Schl-Ho § 93 I, III 1 und 2
 - (8) Bay § 32 SpkO; MuSa Hess § 19 II; Nds § 29 II; NRW § 24 III; Rh-Pf § 20 II; Sa § 19 II; Bln § 18 II; Bre § 18 II

D r i t t e r A b s c h n i t t

Die Haftung des Gewährträgers

§ 10 Die eigentliche Gewährträgerhaftung

Der soziale Sinne der Sparkassen lag von Anfang an in der Sicherung der kleinen Geldanlagen. Daher kommt der Haftung des Gewährträgers, die diese Sicherheit bewirkt, eine besondere Bedeutung zu. Sie ist das spezifische Merkmal der Sparkasse als Anstalt und Kreditinstitut. Man findet sie bei allen öffentlichen Sparkassen und kann sie - unabhängig von ihrer gesetzlichen Bezeichnung (Bürgschaft, Garantie, Haftung) - als das Mittel bezeichnen, das die öffentlichen Sparkassen zu Institutionen im Dienste und zum Wohle der Allgemeinheit macht.

Zum Inhalt der Haftung sagen die Sparkassengesetze lediglich, daß der Gewährträger "für die (bisherigen und künftigen) Verbindlichkeiten der Sparkasse unbeschränkt haftet".⁽¹⁾ Dadurch wird sie nur allgemein beschrieben, ohne rechtlich genauer bezeichnet zu werden.

1. Der rechtliche Charakter der Haftung

Vor der rechtlichen Verselbständigung der Sparkassen war es umstritten, ob eine "Haftung" begrifflich möglich sei, da sie das Entstehen für eine fremde Schuld

(1) SpkGe Bad-Wü § 7; Bln § 3; Bre 2, Bay Art 4; Hess § 3; Nds § 5; NRW § 6; Rh-Pf § 3; Sa § 4; Schl-Ho § 4

beinhaltet.⁽¹⁾ Als unselbständige Anstalten der Gewährträger waren die Sparkassen Bestandteile der Gemeinden. Eine "Haftung" war daher begrifflich ausgeschlossen, da sich in Gewährträger und Sparkasse nicht zwei verschiedene juristische Personen gegenüberstanden. Indem ein Gewährträger für seine Sparkasse Geldbeträge in Empfang nahm, übernahm er den Einlegern gegenüber selbst die Verpflichtung zur Rückzahlung.⁽²⁾ Das Sparkassenvermögen stellte nur ein Sondervermögen des Gewährträgers dar, so daß die Sparkassengläubiger in Wahrheit Gläubiger des Gewährträgers waren. Nachdem die Sparkassen nunmehr die rechtliche Selbständigkeit erhalten haben, bestehen gegen die Annahme einer Haftung begrifflich keine Bedenken mehr.

Unklar bleibt indessen die Subsumtion dieser "Haftung" unter eine der gesetzlich gegebenen Haftungsinstitute. Die Sparkassengesetze der Nachkriegszeit wie auch die 3. NotVO und die pr.SpKVO 1932 wollten den vor der Ver selbständigung bestehenden tatsächlichen Zustand übernehmen, haben dabei jedoch nicht die rechtliche Gestaltung bedacht, die dieser Erscheinungsform gegeben werden kann. Von Jahn ist der Versuch gemacht worden, die Haftung der Nachschußpflicht der Genossen einer Genossenschaft gleichzustellen.⁽³⁾ Die Nachschußpflicht der Genossen entsteht durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Genossenschaft und die Unzulänglichkeit der Masse (§ 105 GenG). Die Entstehung der Nachschußpflicht setzt daher voraus, daß die Genossenschaft durch den Konkurs ihre Existenz aufgibt. Die Haftung dient damit allein der unmittelbaren Befriedigung der einzelnen Gläubiger. Ganz anders ist das bei der Sparkasse. Zwar sollen auch hier die Gläubiger der Sparkasse durch den Gewährträger befriedigt werden. Im ein-

(1) Vgl. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, a.a.O. S. 175; Paul, Die Haftung der Gewährträger für ihre Sparkassen, Spk 1936, S. 126 und 149

(2) Vgl. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, a.a.O. S. 175

(3) Jahn, Die öffentlich-rechtlichen Beziehungen ..., S. 60

zelen setzt die Haftung aber nicht die Beendigung der Sparkassenexistenz voraus, sondern soll sie gerade verhindern. Die Einstandspflicht des Gewährträgers entsteht nicht erst bei Eintritt der Insolvenz der Sparkasse, sondern ist schon von Anfang an bedingt vorhanden und wird lediglich erst in diesem Augenblick akut.⁽¹⁾ Da bei den Sparkassen die Gewährträgerhaftung ähnlich wie für die Gemeinden das Konkursverbot über das Gemeindevermögen⁽²⁾ der Erhaltung ihres Rechtsbestandes dient, wird ein Konkurs über das Sparkassenvermögen durch die Haftung trotz der rechtlichen Möglichkeit gemäß § 213 KO praktisch ausgeschlossen.

Läßt sich die Gewährträgerhaftung daher nicht mit der genossenschaftlichen Nachschußpflicht gleichsetzen, so wird man sie am ehesten als selbstschuldnerische Bürgschaft auffassen können. Denn hier wie dort ist eine Vorausklage nicht erforderlich⁽³⁾ und darüberhinaus handelt es sich in beiden Fällen um das Aufkommen für eine fremde Schuld, und zwar auf Grund einer besonderen, bedingten Verpflichtung, sei sie gesetzlicher oder vertraglicher Art. Die Gewährträgerhaftung als Bürgschaft anzusehen, ist zunächst nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Gewährträger nicht die nach den Gemeindeordnungen⁽⁴⁾ vorgeschriebenen Bürgschaftssicherungsrücklagen für den Haftungsfall zu bilden verpflichtet sind. Denn einerseits sind die Sparkassengesetze, die derartige Rücklagen für die Gewährträgerhaftung nicht vorsehen, gegenüber den Gemeindeordnungen als Spezialgesetze vorrangig, andererseits aber würde auch die Verletzung einer solchen verwaltungs-

(1) Vgl. Schlierbach, Kommentar, § 3 hess SpkG Anm. 1 A

(2) Vgl. GOen Bad Wu § 127 II; Bay Art. 65 II; Hess § 146 II; Nds § 136 II; NRW § 114 II; Rh-Pf § 131 II; Schl-Ho § 131 II, § 130 Sa und Pagenkopf, Einführung ..., S. 74

(3) Vgl. RGZ 145, 167 (169); Palandt-Gramm, a.a.O. Einführung vor § 765 Anm. 2 c; Erdsiek-Mühl in Soergel-Siebert a.a.O. vor § 765 Anm. 21

(4) Vgl. Surén, Gemeindevirtschaftsrecht, S. 378; Pagenkopf, a.a.O. S. 148

rechtlichen Ordnungsvorschrift nicht den evtl. Rechtscharakter der Gewährträgerhaftung als Bürgschaft berühren. Bedenken ergeben sich jedoch aus der Akzessorietät der Bürgschaft. Die Entstehung der Bürgschaftsverpflichtung setzt eine bereits entstandene Hauptschuld voraus.⁽¹⁾ Das ist bei der Gewährträgerhaftung nicht der Fall. Hier besteht die Haftung von der Gründung der Sparkasse an kraft Gesetzes und unabhängig davon, ob im Einzelfall überhaupt eine Hauptforderung gegeben ist oder nicht. Der Gewährträger ist immer bedingt verpflichtet, für die Sparkasse einzutreten. Aus diesem Grunde ist Paul⁽²⁾ zuzustimmen, der den Vergleich mit jeglicher Form der Bürgschaft ablehnt.

Eine Subsumierung der Gewährträgerhaftung unter eine der gegebenen Rechtsinstitute ist daher nicht möglich. Sie ist auch nicht erforderlich. Der Gesetzgeber ist in der Schaffung von Rechtsinstituten frei; er kann sie nach seinem Gutdünken gestalten. In § 2 I S. 2 Teil 5 Kap. I der 3. NotVO ist durch Reichsrecht bestimmt, daß die Gewährträgerhaftung, "insoweit" sie beim Inkrafttreten der 3. NotVO bestand, aufrechterhalten werde. Darin könnte die reichsrechtliche Einführung des besonderen Rechtsinstitutes der Gewährträgerhaftung gesehen werden. Das hätte zur Folge, daß die entsprechenden Bestimmungen der Landesgesetze nur deklaratorischen Charakter hätten. Diese Schlußfolgerung würde jedoch voraussetzen, daß die 3. NotVO eine Be-

-
- (1) Vgl. Palandt-Gramm, BGB § 765 Anm. 3 a;
Erdsiek-Mühl in Soergel-Siebert, BGB § 767 Anm. 1
(2) Die Haftung der Gewährträger für ihre Sparkassen,
Spk 1936, S. 151

stimmung über den Inhalt der Haftung getroffen hätte. Das ist indessen nicht der Fall. Die Schuldnerstellung des Verwaltungsträgers einer unselbständigen Sparkasse ist rechtlich wesensverschieden von seiner Haftung für ein rechtlich selbständiges Institut. Die Einstandspflicht des Trägers für eine unselbständige Verwaltungsstelle ist eine Selbstverständlichkeit, denn sie bedeutet ein Entstehen für eigene Schuld. Mit dem Erwerb der Rechtsfähigkeit durch diese Verwaltungseinheit entsteht neben dem Träger eine neue Rechtspersönlichkeit. Wenn der Träger eine Haftung mit ihrer besonderen Ausgestaltung übernehmen soll, so kann das nicht durch die bloße Gesetzesbestimmung, die "bisherige Haftung" bleibe bestehen, geschehen.⁽¹⁾ Dazu bedarf es besonderer Bestimmungen, die seinerzeit in den auf Grund der 3. NotVO erlassenen Sparkassenverordnungen und -gesetzen⁽²⁾, sowie nach dem 2. Weltkrieg an deren Stelle in den Sparkassengesetzen der Länder enthalten sind.⁽³⁾ Nur sie stellen rechtsschöpferische Vorschriften über den Inhalt der Gewährträgerhaftung dar.

Als Rechtsinstitut eigener Art ist die Gewährträgerhaftung durch ihre Subsidiarität gekennzeichnet. Der Gewährverband haftet nur insoweit, als die Gläubiger aus dem Vermögen der Sparkasse nicht befriedigt werden können.⁽⁴⁾ Darin liegt zunächst eine Selbstverständlichkeit, handelt es sich doch jeweils um eine Verbindlichkeit der Sparkasse, für die sie in erster Linie aufzukommen hat. Dennoch sind Versuche gemacht worden, die Haftung des Gewährträgers als primär aufzufassen. Ammermann⁽⁵⁾ vertritt diese Auffassung, weil § 2 I 2 a.a.O. 3. NotVO die Haftung der Gewährträger bei Vonselbständigung der Sparkassen übernommen habe, "insoweit" sie bestanden habe. Daher müsse auch nach der 3. NotVO

(1) Vgl. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, a.a.O. S. 175; a.A. ohne Begründung: Ammermann, Zweifelsfragen aus dem neuen Sparkassenrecht, JW 1932, S. 3230

(2) z.B. pr.SpKVO 1932 in § 3

(3) SpkGe Bad-Wü § 7; Bay Art. 4; Bln § 3; Bre § 2; Hess § 3; Nds § 5; NRW § 6; Rh-Pf § 3; Sa § 4; Schl-Ho § 4

(4) Vgl. die in Note 3 aufgeführten Gesetze

(5) a.a.O.

die Gemeinde primär in Anspruch genommen werden können, ebenso wie das vorher möglich gewesen sei. Diese Meinung geht an der tatsächlich gewollten Rechtsfolge der 3. NotVO vorbei. Es ging damals nicht um die Erhaltung der primären Haftung des Gewährträgers, sondern um die Trennung der Sparkasse von ihm. Eine derartige Haftung kommt unter den veränderten Umständen rechtlich nicht in Betracht, da sie mit der rechtlichen Verselbständigung der Sparkassen in innerem Widerspruch gestanden hätte. Eine gleichzeitige, gleichrangige, gesamtschuldnerische Haftung kennt unsere Rechtsordnung nur bei nebeneinander begründeter Verpflichtung aus demselben Vorgang (§§ 840, 421 BGB). Das aber ist bei der Gewährträgerhaftung nicht der Fall, da der Gewährträger als von der Sparkasse getrennte Rechtsperson durch einen die Haftung der Sparkasse begründenden Vorgang nicht gleichzeitig verpflichtet werden kann. Wenn zwei Rechtsträger als primäre Schuldner in Betracht kommen sollen, ist für die Begründung einer gesamtschuldnerischen Haftung eine gesetzliche oder vertragliche Bestimmung notwendig, die sie hierzu verbindet. Sie ist weder in der 3. NotVO noch in späteren sparkassenrechtlichen Vorschriften enthalten. Eine entsprechende Verbindung von Sparkasse und Gewährträger zur gesamtschuldnerischen Haftung kann allenfalls in dem Umstand gesehen werden, daß die Einstandspflicht des Gewährträgers ohne Rücksicht auf tatsächliche Verbindlichkeiten der Sparkasse stets bedingt besteht. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine gleichrangige Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger der Sparkasse, sondern um eine Einstandspflicht für den Fall, daß die Sparkasse ausfällt. Dies ergibt sich eindeutig aus den Sparkassengesetzen, in denen es heißt, daß der Gewährträger nur in Anspruch genommen werden kann, soweit aus dem Vermögen der Sparkasse eine Befriedigung nicht zu erzielen ist.⁽¹⁾ Mit der heutigen Rechtslage ist die Annahme einer primären Haftung des Gewährträgers daher unvereinbar.⁽²⁾

-
- (1) Vgl. SpkGe Bad-Wü § 7; Bay Art. 4 S. 2; Bln § 3; Bre § 2; Hess § 3; Nds § 5 S. 2; Rh-Pf § 3 S. 2; Sa § 4; Schl-Ho § 4, S. 2; NRW § 6 S. 2
- (2) Ebenso Paul, a.a.O. S. 150 f; Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, S. 175

Die Subsidiarität der Haftung führt jedoch nicht dazu, daß der Gewährträger den Gläubigern gegenüber eine Art Einrede der Vorausklage hat. Der Gläubiger darf mit seinen Darlegungen zur Inanspruchnahme der Sparkasse nicht, wie bei der Bürgschaft, warten, bis der Schuldner (Gewährträger) dessen Nichtinanspruchnahme einredeweise geltend macht. Er hat die Vermögenslosigkeit der Sparkasse in einem Rechtsstreit ohne Rücksicht auf die Einlassungen des Beklagten zu behaupten und zu beweisen. Es gehört zur Schlüssigkeit seines Klagevortrages, daß er einen vollstreckbaren Titel erlangt und auf Grund dessen erfolglos gegen die Sparkasse vollstreckt zu haben behauptet.⁽¹⁾ Andererseits kann der Gewährträger seiner Haftung nicht mit der bloßen Behauptung entgehen, der Gläubiger habe seine Forderung nur nachlässig betrieben und sei daher ausgefallen. Bei nicht nachlässiger Betreibung würde zwingend ein anderer Gläubiger unbefriedigt bleiben und der Gewährträger hätte für ihn einzustehen. Da der Gewährträger für alle Gläubiger einzustehen hat, wäre dieses Ergebnis mit dem Sinn der Haftung unvereinbar.

Die Haftungsbestimmungen begründen jedoch keinen neuen Anspruch des Gläubigers gegen den Gewährträger. Der jeweils zu verfolgende Einzelanspruch ergibt sich aus dem zwischen dem Gläubiger und der Sparkasse bestehenden privat- oder öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis.⁽²⁾

Die Haftungsbestimmung des Sparkassenrechtes stellt nur einen neuen Schuldner hinter den eigentlich Haftenden, wobei jener aus dem gleichen Rechtsgrunde einzustehen hat wie dieser. Die Haftungsbestimmungen übertragen die Passivlegitimation von der Sparkasse auf den Gewährträger.

(1) Vgl. Schlierbach, Kommentar, § 3 hess SpkG Anm. 1 A; Perdelwitz-Fabritius-Kleiner, a.a.O. S. 175

(2) Vgl. Schlierbach, a.a.O. § 3 Anm. 1 A

2. Der Umfang der Haftung

Dem Sicherungszweck der Haftung entsprechend ist sie gegenständlich und der Höhe nach unbeschränkt. Sie gilt nicht nur für die Spar- und sonstigen Einlagen der Sparkassenkunden, sondern erstreckt sich auch auf alle Ansprüche der Kunden aus dem Aktivgeschäft der Sparkasse und darüberhinaus auf alle Verbindlichkeiten der Sparkasse überhaupt, ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund und den Zeitpunkt ihrer Entstehung. Unerheblich ist weiterhin, ob es sich um öffentlich-rechtliche oder zivilrechtliche Ansprüche handelt. Der Gewährträger haftet neben vertraglichen Verbindlichkeiten auch für gesetzliche Schulden aller Art. Die privat- oder öffentlich-rechtlichen Ansprüche der Sparkassenbediensteten werden von der Haftung ebenfalls erfaßt. Voraussetzung für den Eintritt des Haftungsfalles ist lediglich, daß die Verbindlichkeit rechtswirksam gegenüber der Sparkasse besteht.⁽¹⁾

Da der Gewährträger aus der Verbindlichkeit der Sparkasse haftet, stehen ihm auch die Einwendungen aus den Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Sparkasse zu. Man wird diesbezüglich den Gedanken aus § 768 BGB anwenden können. Wenn Palandt-Danckelmann⁽²⁾ und Erman⁽³⁾ dem Gewährträger die Möglichkeit der Aufrechnung mit eigenen Steuerforderungen auch für den Fall geben wollen, daß er aus einem privatrechtlichen Rechtsverhältnis eines Gläubigers mit der Sparkasse in Anspruch genommen wird, so kann dem allerdings nicht gefolgt werden. Zwar ist eine Aufrechnung zwischen öffentlich-rechtlichen Forderungen immer möglich und die Qualifikation als öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Forderung bedeutet materiell kein Hindernis für die Gleichartigkeit nach § 387 BGB. Forsthoff⁽⁴⁾ weist jedoch mit

(1) Vgl. Schlierbach, Kommentar, § 3 hess SpkG Anm. 3

(2) BGB § 395 Anm. 1 und 2 a.E.

(3) BGB § 387 Anm. 3; Im Anschluß daran auch Schlierbach, a.a.O. § 3 Anm. 3

(4) Lehrbuch, S. 271 ff

Recht darauf hin, daß die Schwierigkeiten bei einer Aufrechnung zwischen Forderungen aus verschiedenen Rechtsgebieten auf prozessualem Gebiet liegen. Da nämlich durch die Aufrechnung die beteiligten Forderungen gemäß § 389 BGB erlöschen, könnte ein ordentliches Gericht, wenn die Gegenforderung bestritten wird, über den Bestand einer öffentlich-rechtlichen Forderung entscheiden, obwohl es hierzu nicht zuständig ist, denn nach § 322 ZPO nimmt die Entscheidung über die zur Aufrechnung gestellte Forderung an der Rechtskraft des Urteils teil. Dieses Ergebnis ist unhaltbar, da damit den Verwaltungsbehörden bzw. -gerichten eine Kompetenz entzogen würde, weil gemäß § 17 Nr. 4 GVG die materielle Rechtskraft des Urteils des Zivilrichters auch die Verwaltungsbehörden und -gerichte bindet. Der Bundesgerichtshof⁽¹⁾ ist daher mit dieser Begründung der vom Reichsgericht⁽²⁾ vertretenen Auffassung nicht gefolgt und hält die Aufrechnung zwischen öffentlich-rechtlichen und privat-rechtlichen Forderungen im Prozeß für unzulässig, soweit noch nicht über eine der in Betracht kommenden Ansprüche rechtskräftig entschieden ist.

Unproblematisch dagegen sind die Fälle, in denen für beide Forderungen derselbe Rechtsweg gegeben ist. Das wird bei einer Kundenforderung der Sparkasse gegen den Gewährträger aber meist nicht der Fall sein. Selbst bei verschiedenen Rechtswegen können auch dann keine Schwierigkeiten auftreten, wenn die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung unstreitig ist oder bereits von einem zuständigen Gericht rechtskräftig festgestellt wurde, denn dann hat der nunmehr mit der Sache befaßte Richter über diese Forderung nicht zu entscheiden.⁽³⁾

(1) BGHZ 16, 124 (130 ff)

(2) RGZ 77, 411 (412); 80, 371 (372)

(3) BGH a.a.O. S. 128 f m.w.Nachw. zum gesamten Problem

Unter Berücksichtigung dieser Umstände wird man eine Aufrechnung des Gewährträgers materiell-rechtlich zwar für möglich halten, sie zwischen Forderungen aus verschiedenen Rechtsgebieten im Rechtsstreit jedoch nur dann zulassen, wenn die Gegenforderung entweder unstreitig oder rechtskräftig festgestellt ist.

3. Die Einstandspflicht

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Haftung des Gewährträgers regeln das diesbezügliche Innenverhältnis zwischen ihm und seiner Sparkasse nicht, sie betreffen nur das Außenverhältnis zum Gläubiger der Sparkasse. Ob und inwieweit der Gewährträger der Sparkasse gegenüber für sie einzustehen hat, muß sich aus grundsätzlichen Erwägungen ergeben.

Die Tatsache allein, daß der Gewährträger die Sparkasse gründet und als Träger ihren Fortbestand in der gewählten Rechtsform garantiert, begründet für ihn eine Erhaltungspflicht. Sie ergibt sich zusätzlich aus dem sozialen Sinn der Sparkassen und der Stellung der jeweiligen Kommune, die den Zweck der Sparkasse zu garantieren hat. Die Sicherung der bei der Sparkasse angelegten Geldmittel wird nicht nur dadurch bewirkt, daß der Gläubiger sich unmittelbar an den Gewährträger halten kann. Schon bevor er sich zu diesem Schritt entschließt, muß der Gewährträger tätig werden. Er muß die Sparkasse ständig solvent halten, damit sie ihrerseits reibungslos den Geschäftsverkehr abwickeln kann. Er darf es grundsätzlich nicht bis zur Insolvenz der Sparkasse kommen lassen, denn dann ist der Gläubiger vor der Inanspruchnahme des Gewährträgers damit belastet, zunächst die Sparkasse verklagen zu müssen. Der Träger hat daher aus seiner Stellung heraus die Pflicht, die

Sparkasse dauernd in einem Stand zu halten, "der ihr die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Aufgaben ermöglicht"⁽¹⁾. Er muß schon vor Inanspruchnahme durch einen Gläubiger eine Unterbilanz der Sparkasse ausgleiche, damit sie ihren Geschäftsverkehr ungehindert fortsetzen kann⁽²⁾ (Einstandspflicht).

Fraglich erscheint, wem gegenüber diese Verpflichtung besteht. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner⁽³⁾ sind der Meinung, es handele sich um eine Pflicht gegenüber der Sparkasse. Das hätte zur Folge, daß ihr ein entsprechender Rechtsanspruch gegen den Gewährträger zustünde. Ein solcher Anspruch kann jedoch nicht gegeben sein, da eine konkrete Rechtsgrundlage dafür nicht vorhanden ist.⁽⁴⁾ Da sich die Einstandspflicht aus der Rechtsstellung des Gewährträgers ergibt, kann ihre Verletzung keinen Anspruch der Sparkasse begründen, denn die Pflicht besteht gegenüber der Allgemeinheit und nicht zum Schutze der Sparkasse. Kommt der Gewährträger seiner Einstandspflicht nicht nach, setzt er sich in Widerspruch zu der ihm gesetzlich zugewiesenen Stellung und begeht damit eine Rechtsverletzung. Diese Rechtsverletzung zu verhindern oder zu beseitigen, ist Aufgabe des Staates im Rahmen der Aufsicht. Die Einstandspflicht ist daher als allgemeine Rechtspflicht des Gewährträgers gegenüber dem Staat anzusehen, die weder für die Sparkasse noch für deren Kunden einen Rechtsanspruch begründet. Davon sind im Anschluß an das pr. Oberverwaltungsgericht⁽⁵⁾ auch der Reichs- und Preußische Wirtschaftsminister⁽⁶⁾ sowie der Reichs- und Preußische Minister des Innern⁽⁷⁾ ausgegangen.

(1) Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, a.a.O. S. 175

(2) Vgl. pr.OVG PrVerwBl Bd. 19, S. 281; Jahn, a.a.O. S. 60; Paul, a.a.O. S. 152; Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, a.a.O. S. 176; Schlierbach, Kommentar, § 3 hess SpkG Anm. 2

(3) a.a.O. S. 175

(4) So auch Kleiner, Zur Frage der Haftungsverpflichtung der Gewährverbände, Spk 1938, S. 37 ff

(5) PrVerwBl Bd. 19, S. 281

(6) Rderl v. 2.10.1937 PrMinBl 1937, S. 214

(7) RMBIIV 1937, S. 1591

Dementsprechend kann die Sparkasse den Gewährträger, wenn dieser nicht eintritt, nicht auf Erstattung der bei ihr entstandenen Verluste verklagen. Die beim Gewährträger liegende Pflicht kann nur im Wege der Kommunalaufsicht nach Maßgabe der Bestimmungen der Gemeindeordnungen⁽¹⁾ erzwungen werden.

Für den Gewährträger entsteht die Frage, wann der Zeitpunkt gekommen ist, in dem er einzutreten hat. Hierzu geht der Erlaß vom 2.10.1937⁽²⁾ davon aus, daß die Einstandspflicht soweit und so lange besteht, bis die Sparkasse "eigene Mittel (Werte) von mindestens der gleichen Höhe bilanzmäßig nachzuweisen vermag, wie die Verbindlichkeiten betragen". Bevor der Gewährträger eintritt, müssen alle Mittel herangezogen worden sein. Insoweit kommen nicht nur die Überschüsse und die hierfür bestimmten Sicherheitsrücklagen in Betracht, sondern auch die offenen und stillen Reserven.⁽³⁾ Auch alle Rücklagen im Sinne des § 10 II Nr. 4 KWG sind dazu zu rechnen; die zweckgebundenen Rücklagen und die zur Deckung voraussichtlicher Aufwendungen vorgenommenen Rückstellungen können jedoch außer Betracht bleiben.⁽⁴⁾ Ergibt die unter Berücksichtigung dieser Grundsätze aufgestellte Bilanz einen Sollsaldo, so muß der Gewährträger ohne Verzug eintreten und den Fehlbetrag ausgleichen, denn damit ist die Verpflichtung hinreichend fixiert. Mit der bilanzmäßigen Feststellung des Verlustes wird die allgemeine Einstandspflicht aktualisiert.⁽⁵⁾ Nunmehr besteht die konkrete Verpflichtung gegenüber dem Staat, für die Sparkasse einzutreten. Von diesem Zeitpunkt an kann der Gewährträger im Wege der Kommunalaufsicht zur Erfüllung der Verpflichtung angehalten werden.

Damit ist eine Verpflichtung gegenüber der Sparkasse noch immer nicht begründet, denn die Einstandspflicht

(1) § 122 Bad-Wü, Art. 108 Bay, § 139 Hess, § 130 Nds, § 109 NRW, §§ 122 ff Rh-Pf, §§ 124, 125 Sa, § 124 Schl-Ho

(2) Vgl. Fußnote 6 Seite 108

(3) Vgl. Kleiner, a.a.O. S. 366

(4) Vgl. Kleiner, a.a.O. S. 366

(5) Vgl. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, a.a.O. S. 176

behält ihren Charakter als allgemeine Rechtspflicht. Will die Sparkasse einen durchsetzbaren Anspruch gegen den Gewährträger erhalten, so muß die Verpflichtung zum Ausgleich des Verlustes ihr gegenüber in einem Rechtsgeschäft begründet werden. Hierzu genügt die bloße Feststellung des Verlustes nicht. Wenn nur eine generelle Obliegenheit zur Deckung des Verlustes besteht, bedarf es im Einzelfall einer Konkretisierung, damit ein Anspruch entstehen kann. Erfüllt der Gewährträger seine allgemeine Pflicht sofort, ist das nicht notwendig. Ist er dazu jedoch nicht in der Lage, muß eine besondere Haftungsvereinbarung in Form eines Schuldanerkenntnisses oder eine Schuldübernahme getroffen werden.⁽¹⁾ Bei einem tatsächlich eingetretenen Verlust bietet sich das abstrakte Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB) als zu vereinbarender Haftungsgrund an. Ist der Ausfall jedoch noch nicht eingetreten, aber durch Wertberichtigungen in Kreditfällen ein Buchverlust entstanden, so ist die Ausfallbürgschaft als Haftungsvereinbarung zu wählen.⁽²⁾ Da vor Abschluß einer entsprechenden Vereinbarung ein Anspruch der Sparkasse nicht besteht, kann sie den Gewährträger auch nicht zum Abschluß zwingen. Im Wege der Kommunalaufsicht kann er jedoch dazu angehalten werden.

Es bleibt fraglich, ob die Haftungsvereinbarungen auf Seiten des Gewährträgers der aufsichtsbehördlichen Genehmigung bedürfen. In Fortführung des Gedankens aus § 78 DGO besteht auch nach den neuen Gemeindeordnungen eine Genehmigungspflicht für die Aufnahme einzelner Darlehen und solche Rechtsgeschäfte, die ihnen "wirtschaftlich gleichkommen".⁽³⁾ Dementsprechend nahm der Erlaß

(1) Vgl. Schlierbach, a.a.O. § 3 Anm. 2; Kleiner, a.a.O. S. 367; Clausen, Der Einfluß der Gemeinde auf die kommunale Sparkasse, S. 35

(2) Vgl. Rderl. vom 2.10.1937 a.a.O.; Schlierbach, a.a.O. § 3 Anm. 2; Paul, a.a.O. S. 152

(3) GOen § 94 I 1 Bad-Wü., Art. 84 I Bay, § 107 I Hess, § 100 I und II Nds, § 80 I NEW, § 89 Rh-Pf, §§ 92, 94 Sa, § 93 I und III 1 Schl-Ho

vom 2.10.1937 an, daß eine Genehmigungspflicht auch für die Haftungsvereinbarungen gegeben sei. Soweit der Gewährträger sich seiner Pflicht durch die Hergabe eines Darlehens entledigt, ist die Genehmigungspflicht unbestritten zu bejahen. Soweit aber Haftungsvereinbarungen getroffen werden, kann sie zweifelhaft sein. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner⁽¹⁾ und Paul⁽²⁾ lehnen ein Genehmigungserfordernis ab, da die Haftungsvereinbarung, z.B. ein Schuldanerkenntnis, in diesem Fall nicht konstitutiv, sondern nur deklaratorisch sei. Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Vereinbarung kann nicht nur deklaratorisch sein, da sie nicht zur Bekräftigung einer bereits konkret der Sparkasse gegenüber bestehenden Schuld abgeschlossen wird, sondern diese erst begründen soll.⁽³⁾ Weiterhin kommt es bei der Beurteilung der Frage, ob ein "wirtschaftlich gleichkommendes Geschäft" vorliegt, nicht auf die begriffliche Unterordnung unter ein bestimmtes rechtliches Institut an, sondern darauf, ob das Ergebnis der gewählten Form materiell "dem der ausdrücklich geregelten Gestaltung wirtschaftlich gleichkommt".⁽⁴⁾ Das kann für die Haftungsvereinbarung angenommen werden. Sie stellt wirtschaftlich eine weit größere Belastung des Gewährträgers dar als etwa eine Darlehensaufnahme oder die Stellung einer Sicherheit, da nicht vorauszusehen ist, ob die Mittel wieder zurückfließen.

Während so die dem Gewährträger obliegende öffentlich-rechtliche Pflicht zur Beseitigung einer Unterbilanz ohne weiteres besteht, sind die im Zuge der Erfüllung dieser Pflicht getroffenen Vereinbarungen von der Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde abhängig. Erst mit ihr werden sie wirksam.

(1) a.a.O. S. 178

(2) a.a.O. S. 152

(3) Vgl. Palandt-Gramm, BGB § 781 Anm. 2

(4) Vgl. Surén, Gemeindevirtschaftsrecht, S. 385

4. Ansprüche des Gewährträgers

Für den Gewährträger ist die Frage von Interesse, ob er die zum Zwecke der Aufrechterhaltung des Sparkassenbetriebes im Zuge seiner Einstandspflicht geleisteten Beiträge zurückverlangen kann, wenn die Sanierung der Sparkasse eingetreten ist. Im Sparkassenrecht ist ein solcher Anspruch nicht geregelt. Er kann sich daher nur aus allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechtes ergeben. Hier sind gesetzlich nicht geregelte Leistungsansprüche gegeben, und zwar vornehmlich auf Grund vorausgegangener Leistung. So besteht nach allgemeiner Meinung ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch, wenn eine hoheitlich geforderte Leistung ohne rechtlichen Grund erbracht wurde.⁽¹⁾ Eine Anwendung der Grundsätze des bürgerlichen Rechtes über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung kommt nur in Betracht, wo die Interessenlage sich mit der privatrechtlichen deckt. In diesen Fällen sind die Bereicherungsgrundsätze des BGB im Gesetz ausdrücklich für anwendbar erklärt worden.⁽²⁾ Das ist hier jedoch nicht der Fall. Die Frage nach einem Rückgewähranspruch des Gewährträgers gegen die sanierte Sparkasse läuft daher darauf hinaus, ob ein Erstattungsanspruch zwischen diesen beiden Trägern öffentlicher Verwaltung bei der gezeichneten Sachlage besteht. Dabei ist zunächst festzustellen, daß ein Erstattungsanspruch bisher nur im Verhältnis der Verwaltung zum Bürger bekannt war. Insbesondere im Bereich der hoheitlichen Verwaltung ist der Anspruch zu Hause.⁽³⁾

-
- (1) Vgl. H.J. Wolff, Verwaltungsrecht I § 44 I c 2; BVerwG Bd. 4, S. 215 ff; VGH Mannheim VRspr. 14 S. 788; Bachof, JZ 1962 S. 754
- (2) z.B. § 53 II BRRG, § 87 II BGG; BVerwG a.a.O. OVG Münster, Bd. 16, 60 (66 f); wohl auch Wolff, a.a.O. Für allgemeine Anwendung VGH Stuttgart VRspr. 5, 393; OVG Lüneburg NJW 1953 S. 839
- (3) Vgl. die von der Rechtsprechung entschiedenen Fälle OVG Münster Bd. 16 S. 66 und BVerwG Bd. 4, 215 sowie Hauelsen, Erstattungsansprüche im öffentlichen Recht, jeweils m.w.Nachw.

Es ist aber nicht erkennbar, daß ein solches Rechtsinstitut als Ausfluß eines allgemeinen Rechtsgedankens im öffentlichen Recht nicht auch zwischen verschiedenen Trägern öffentlicher Verwaltung bestehen soll. Überprüft man aber die Voraussetzungen eines solchen Anspruches, so ist festzustellen, daß eine für ihn typische Interessenslage zwischen Sparkasse und Gewährträger nicht besteht. Grund des Anspruches ist, daß eine zu Unrecht geleistete Zahlung zu erstatten ist; er wird daher als die Kehrseite des Leistungsanspruches bezeichnet,⁽¹⁾ wobei es als besonders bedeutsam empfunden wird, daß dem Mangel des rechtlichen Grundes der spätere Wegfall des ursprünglich vorhandenen rechtlichen Grundes gleichzustellen ist. Voraussetzung des Erstattungsanspruches ist nach alledem also, daß bezüglich der konkreten Leistung zwischen den Beteiligten ein Rechtsverhältnis besteht, das später (mit Rückwirkung) wegfällt, oder daß der zunächst Leistende (Erstattungsschuldner) ohne ein solches Rechtsverhältnis, aber auch ohne sonstige Rechtsverpflichtung, nämlich zu Unrecht, geleistet hat. So liegen die Dinge zwischen Gewährträger und Sparkasse nicht. Zwar besteht kein Rechtsverhältnis zwischen ihnen bezüglich der Leistungen auf Grund der Einstandspflicht. Wenn aber eine Unterbilanz entstanden ist, so muß der Gewährträger gleichwohl eintreten. Hierin liegt aber keine Pflicht gegenüber der Sparkasse, sondern eine allgemeine Rechtspflicht, die keinen Anspruch der Sparkasse begründet. Folglich kann sich auch nichts in einen Erstattungsanspruch umkehren. Die Voraussetzungen für den Eintritt des Gewährträgers werden zwar beseitigt durch ein Eintreten. Dadurch entfällt aber nicht - und schon gar nicht mit Rückwirkung - ein Rechtsgrund, denn ein solcher hat konkret zwischen den Beteiligten niemals bestanden, obwohl der Gewährträger seine Leistungen nicht "zu Unrecht", weil dazu verpflichtet, erbracht hat.

(1) H.J.Wolff, a.a.O., BVerwG a.a.O.; OVG Münster a.a.O.; Haueisen, a.a.O.

Eine Erstattungspflicht der Sparkasse bzw. ein entsprechender Anspruch des Gewährträgers besteht mithin nicht. Clausen⁽¹⁾ sieht daher den einzigen Ausweg zur Begründung einer Rückerstattungspflicht darin, das anspruchsbegründende Schuldanerkenntnis zwischen Sparkasse und Gewährträger bedingt durch die Sanierung der Sparkasse zu gestalten. Eine andere rechtliche Möglichkeit besteht darin, die zum Ausgleich zu gewährenden Mittel nur auf dem Darlehnswege zur Verfügung zu stellen. Darin sind praktische Wege zur Sicherung des Gewährträgers zu sehen. Sie können aber nur auf Grund vertraglicher Vereinbarung mit der Sparkasse begründet werden. Einen nicht vorhandenen gesetzlichen Anspruch können sie nicht ersetzen. Beim Darlehn entsteht auch eine praktische Schwierigkeit: es muß in der Bilanz passiviert werden und verbessert damit die Situation der Sparkasse in der für die Einstandspflicht maßgebenden Bilanz nicht. Es muß weiterhin berücksichtigt werden, daß die Einstandspflicht auch ohne entsprechende Vereinbarung besteht. Der Gewährträger besitzt daher nur sehr geringe Möglichkeiten, sich eine Rückgewähr zu sichern, da er sein Eintreten nicht vom Abschluß entsprechender Vereinbarungen abhängig machen kann.

Paul⁽²⁾ bezeichnet den Mangel eines Erstattungsanspruches als unbillig. Er weist darauf hin, daß die Beträge aus kommunalen Steuermitteln aufgewendet werden, und ist der Ansicht, daß sie, wenn der Zweck ihrer Zahlung erfüllt sei, dem eigentlichen Steuergläubiger wieder zukommen müßten, damit sie für dessen Aufgaben verwendet werden können. Das mag eine kommunalpolitisch zutreffende Überlegung sein. Sie kann aber nichts daran ändern, daß für einen entsprechenden Anspruch des Gewährträgers die rechtlichen Grundlagen fehlen. Überdies erweist sich ein Bemühen um einen Anspruch des Gewährträgers auch nicht als dem Anstaltsrecht entsprechend. Der Träger einer Anstalt trägt für sie immer eine allgemeine Erhaltungspflicht. Sie erschöpft sich nicht in der Bereitstellung der sachlichen und persönlichen Mittel für die Anstalts-

(1) a.a.O. S. 36

(2) a.a.O. S. 153

arbeit, sondern umfaßt bei der Sparkasse als kaufmännischem Unternehmer eben auch die Einstandspflicht. Lediglich weil es sich hier um größere Geld-Mittel handeln kann, sollte insoweit kein Unterschied zu den übrigen Anstalten gemacht werden, für die - soweit ersichtlich - eine entsprechende Forderung nie gestellt wurde. Es muß für den Gewährträger genügen, wenn er nach Sanierung wieder in den Genuß von Überschüssen kommen kann.⁽¹⁾ Hierin mag er einen Ausgleich für seine jeweiligen Leistungen sehen.

Es ist aber möglich, daß die Unterbilanz durch schuldhaftes Verhalten der Angestellten oder Beamten der Sparkasse entsteht. In einem solchen Fall liegt nicht nur eine Schädigung der Sparkasse vor. Auch der Gewährträger ist geschädigt, wenn er für den Verlust eintreten muß. Es stellt sich daher die Frage, ob der Gewährträger bezüglich solcher Leistungen einen Erstattungsanspruch besitzt.

Hierzu ist zunächst festzustellen, daß eine Einstandspflicht des Gewährträgers insoweit nicht besteht, wie eine Unterbilanz durch gegen die Organwalter bestehende Ansprüche verhindert werden kann; diese Ansprüche erscheinen, soweit sie konkretisiert werden können, als Aktivposten in der Bilanz. Soweit sie aber nicht realisiert oder noch nicht konkretisiert werden können und durch die nicht oder noch nicht verfügbaren Mittel eine Unterbilanz entsteht, so daß eine Schädigung der Sparkassengläubiger durch Verzögerung der Befriedigung zu befürchten ist, muß der Gewährträger zunächst gleichwohl eintreten. In einem solchen Fall wird man nach der eingetretenen Sanierung der Sparkasse aber einen Erstattungsanspruch annehmen müssen, weil hier eine Leistung erbracht wurde, für die

(1) SpkGe Bad-Wü § 31; Bln § 10 II; Bre § 11; Hess § 17; Nds § 27 III; NRW § 32; Sa § 10; Schl-Ho § 23 IV; In Baden-Württemberg ist ausdrücklich vermerkt, daß Überschüsse zunächst zur Rückgewähr evtl. Leistungen aus der Einstandspflicht zu verwenden sind (§ 31 SpkG)

die Sparkasse von dritter Seite Ersatz erlangen kann. Die Leistung des Gewährträgers erfolgt deshalb zu Unrecht. Die Ablehnung eines Erstattungsanspruches in diesen Fällen wäre nicht mit dem Anstaltsverhältnis vereinbar, denn die sich aus ihm ergebende Einstandspflicht dient zur Sicherung eventueller Ansprüche der Kunden, nicht aber zur Abdeckung der Ansprüche der Sparkasse gegen ihre eigenen Organwalter. Überdies wäre die Sparkasse bei Durchsetzung ihrer internen Ansprüche bereichert, eine Situation, die die Einrichtung des Erstattungsanspruches verhindern soll.

Eine allgemeine Einstandspflicht der Sparkasse für den Gewährträger muß auf der anderen Seite aus demselben Grunde verneint werden. Sie ist nicht in den Gesetzen vorgesehen und würde dem Wesen der Sparkasse widersprechen. Nicht der Gewährträger, sondern die Sparkasse soll als gemeinnütziges Institut in Notfällen durch die Haftung gesichert werden. Außerdem lag der Zweck der Verselbständigung der Sparkassen gerade darin, dem Gewährträger die Rückgriffsmöglichkeit auf das Sparkassenvermögen zu nehmen⁽¹⁾, die solange gegeben war, wie die Sparkassen unselbstständige Verwaltungszweige der Gewährträger waren.

Soweit aber Regreßansprüche des Gewährträgers gegen seine Sparkasse entstehen können, ergibt sich die Frage, ob in den Ländern, in denen das Vertretungsorgan des Gewährträgers die Entlastung des Sparkassenvorstandes- oder -verwaltungsrates durchzuführen hat⁽²⁾, durch diese Entlastung ein Verlust der Ansprüche eintreten kann. Das ist sicherlich der Fall, wenn der Entlastung eine Verzichtswirkung zukommt. Hierzu wird von Baumbach-Hueck⁽³⁾ ange-

(1) Vgl. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, a.a.O. S. 102 f

(2) SpkGe Hess § 16; NRW § 31 IV; Rh-Pf § 17; Schl-Ho § 28 II; in den übrigen Ländern nimmt das oberste Sparkassenorgan die Entlastung vor: vgl. § 17 IV SpkO Bay, SpkGe Bln § 9 II; Bre § 6 Nr. 6; Nds § 26 III; Sa § 22 III; Ein Verlust von Ansprüchen des Gewährträgers kann hier durch die Entlastung nicht eintreten.

(3) Aktiengesetz, § 104 Anm. 1

nommen, "überall außerhalb des Aktiengesetzes" stelle die Entlastung eine einseitige Erklärung mit Verzichtswirkung bezüglich evtl. Ersatzansprüche der Rechtsperson selbst gegenüber ihren Organmitgliedern dar. Es kann dahingestellt bleiben, ob das auch für die Aktiengesellschaft gilt.⁽¹⁾ Jedenfalls bedarf die von Baumbach-Hueck angenommene Ausschließlichkeit für den Bereich außerhalb der Aktiengesellschaft einer näheren Untersuchung.

Für den öffentlich-rechtlichen Bereich können allgemeine zivilistische Grundsätze nicht unbesehen übernommen werden. Es gilt hier, sie an die spezifischen Besonderheiten der öffentlichen Unternehmen anzupassen. Anders als im Bereich der Privatwirtschaft ist die im Zusammenhang mit der Haushaltsrechnung erfolgende Entlastung im kommunalen Bereich an dem entsprechenden Haushaltsplan zu orientieren. Die Jahresrechnung bildet das "auf die Wirklichkeit bezogene Gegenstück des Haushaltsplanes".⁽²⁾ Daraus ergibt sich, daß mit der Billigung der Jahresrechnung eine endgültige Erledigung der Haushaltswirtschaft des abgelaufenen Rechnungsjahres eintreten soll. Soweit die Entlastung ohne Vorbehalt erteilt wird, werden durch sie evtl. Mängel der Haushaltsführung geheilt. Daher ist für den Bereich der Gemeinden anzunehmen, daß die Entlastung einen Verzicht auf Ansprüche aus fehlerhafter Verwaltung beinhaltet.⁽³⁾ Allerdings gilt das nur mit Bezug auf die bei der Entlastung bekannten Tatbestände. Soweit sich nachträglich Vorgänge ergeben, die zu Schadensersatzansprüchen führen können, ist die Änderung auch eines vorbehaltslosen Entlastungsbeschlusses möglich.⁽⁴⁾

(1) So Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 104 Anm. II 4

(2) Pagenkopf, Einführung ..., S. 176

(3) ganz h.M.; Muntzke-Schlempp, S. 1096; Surén, Gemeindegewirtschaftsrecht, S. 797; Kottenberg, Gemeindeordnung, S. 437; RGZ 153, 162 (166 f); a.A. Odenbreit-Hensel, Gemeindeordnung, S. 422 f mit Hinweis auf pr.OVG RVBl 1934, S. 901

(4) Vgl. Surén, a.a.O. S. 800

Eine Gleichsetzung mit dieser Interessenlage bei den Gemeinden läßt sich für die Sparkassen nicht rechtfertigen. Zwar müssen auch hier Verwaltungs- oder Handlungskosten-voranschläge aufgestellt werden.⁽¹⁾ Die Entlastung ist aber nicht an diesen Voranschlägen orientiert. Sie enthalten keine allgemeine Festlegung der Wirtschaftsführung der Sparkasse. Der Jahresabschluß enthält im übrigen weit mehr als eine Abrechnung über den Handlungskostenvoranschlag und er wird formal von der Sparkasse aufgestellt, während der Gewährträger die Entlastung erteilt. Damit kann der Jahresabschluß nicht als Gegenstück des Handlungskostenvoranschlages aufgefaßt werden. Die Wirkung der Entlastung kann daher auch nicht dieselbe sein wie bei den Gemeinden. Es bietet sich daher ein Vergleich mit den Regelungen des Gesellschaftsrechtes an. Angelehnt an das Aktienrecht vertritt daher Schlirbach⁽²⁾ die Auffassung, die Entlastung stelle nur eine allgemeine Billigung der Geschäftsführung und einen Ausspruch des Vertrauens zur Sparkasse dar. Mängel, die sich aus einer Gesetz- oder Satzungswidrigkeit ergeben, könnten durch die Entlastung nicht beseitigt werden. Dieser Auffassung kann nicht vorbehaltlos zugestimmt werden. Eine Anwendung der aktienrechtlichen Überlegungen auf die Entlastung der Sparkasse geht fehl, weil die eingeschränkte Bedeutung der Entlastung im Aktienrecht sich aus § 84 IV S. 3 AktG ergibt, der jeden Verzicht auf Ersatzansprüche vor Ablauf von 5 Jahren verbietet. Bei allen übrigen juristischen Personen des Privatrechtes fehlt eine entsprechende Bestimmung, so daß der Entlastung Verzichtswirkung zukommt.⁽³⁾ Das muß grundsätzlich auch für die Sparkasse gelten, für die eine dem § 84 IV S. 3 AktG entsprechende Vorschrift ebenfalls nicht besteht. Der

(1) Vgl. SpkGe Bre § 6; NRW § 30; Nds § 25; Schl-Ho § 27; Bad-Wü § 29

(2) Kommentar § 16 hess SpkG Anm. 7 A

(3) Vgl. Meyer-Meulenbergh, § 34 GenG Anm. 5; Baumbach-Hueck, § 46 GmbHG Anm. 7 A; BGHZ 24, (54); LM § 46 GmbHG N 4

Zum Verzicht (Erlaß) im Gemeinderecht vgl. § 38 IV GemHVO v. 4.9.1937 (RGBl I S. 921) u. GemHVO NRW v. 26.1.1954 (GVBl S. 614)

Erteilung der Entlastung gehen eingehende Prüfungen der Geschäftstätigkeit voraus. Werden hierbei Rechtsverletzungen, die einen Anspruch des Gewährträgers begründen können, festgestellt, so tritt, falls die Entlastung in Kenntnis dieses Tatbestandes erteilt wird, auch eine Verzichtswirkung ein. Denn es entspricht dem Wesen der Entlastung als Billigung der Geschäftsführung, daß sie auch die Erklärung enthält, Ansprüche aus den der Billigung zugrundeliegenden Handlungen nicht geltend zu machen. Diese Verzichtswirkung kann aber dann nicht eintreten, wenn der entlastenden Stelle anspruchsbegründende Vorgänge unbekannt waren, etwa sogar auf Grund gewollter Verschleierung. In einem solchen Fall muß auch nach erteilter Entlastung noch die Geltendmachung der Ansprüche möglich sein. Schließlich kann der Gewährträger, wenn ihm anspruchsbegründende Vorgänge noch vor der Entlastung bekannt werden, diese unter Vorbehalt bzw. unter Ausschluß der jeweiligen Vorgänge erteilen. Insoweit kann dann ebenfalls eine Verzichtswirkung nicht eintreten. ⁽¹⁾

§ 11 Sonstige Haftung des Gewährträgers

1. Die Amtshaftung

Über die eigentliche Gewährträgerhaftung hinaus sind Fälle denkbar, in denen eine Haftung des Gewährträgers aus allgemeinen Gesichtspunkten, insbesondere dem der Amtshaftung, eintreten kann. Sie kann allerdings nicht in den Ländern die Gewährträger treffen, in denen die Sparkasse Dienstherr aller Beamten ist. Gleichgültig welcher Meinung man hinsichtlich der haftenden Körper-

(1) im Ergebnis ebenso Clausen, Der Einfluß der Gemeinde ..., S. 95

schaft bei der Amtshaftung (Anstellungs- oder Funktions-
theorie) folgt, kann hier eine Haftung des Gewährträgers
nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG nicht eintreten, weil
diese Beamten sowohl bei der Sparkasse angestellt sind
als auch deren Funktionen wahrnehmen. Eine Amtshaftung
des Gewährträgers ist daher allenfalls in den Ländern
denkbar, in denen er Dienstherr wenigstens eines Teiles
der bei der Sparkasse tätigen Beamten ist. In diesen
Ländern kann seine Amtshaftung bezüglich der bei ihm an-
gestellten Beamten jedenfalls nicht mit der Begründung
verneint werden, er komme als haftende Körperschaft nicht
in Betracht. Nach Art. 34 GG haftet die Körperschaft,
"in deren Dienst er (der Beamte⁽¹⁾) steht". Das entspricht
der allgemein gültigen Anstellungstheorie.⁽²⁾

Die Anwendung der Vorschriften über die Amtshaftung kann
in den zuletzt genannten Fällen deshalb fraglich sein,
weil sie eine Amtspflichtverletzung, also eine schädigen-
de Handlung "in Ausübung eines öffentlichen Amtes"
(Art. 34 GG) voraussetzen. Damit wird nicht nur die je-
denfalls bei dem Sparkassenvorstand gegebene Beamten-
eigenschaft gefordert, sondern auch die Hoheitlichkeit
der schädigenden Handlung. In "Ausübung eines öffent-
lichen Amtes" geschieht eine Handlung nur dann, wenn sie
aus Anlaß dieses Amtes erfolgt⁽³⁾, also ein äußerer
und innerer Zusammenhang zwischen Handlung und Amt be-
steht.⁽⁴⁾ Dieser Zusammenhang kann mit Kayser-Leiss⁽⁵⁾
und im Anschluß an OLG Braunschweig⁽⁶⁾ dann angenommen
werden, wenn die Handlung zum typisch hoheitlichen Ge-

(1) Zusatz vom Verfasser

(2) Vgl. RG Warn 1933 Nr. 121; RGZ 139, 296; 168, 361
(168 f); 188 (392); Jess in BK Art. 34 Anm. 7;
Palandt-Gramm, § 839 BGB Anm. 2 B

(3) Vgl. Kayser-Leiss, Amtshaftung, S. 29; OLG Kiel,
MDR 1947, S. 262

(4) Vgl. RGZ 104, 286 (288); 105, 230 (232); BGHZ 11,
181 = NJW 1954, S. 716

(5) a.a.O. S. 30

(6) OLG Bd. 18, 99 = Recht 1907 Nr. 1836

schäftsbereich des jeweiligen Beamten gehört. Wann ist das bei Sparkassenbeamten der Fall?

Als Kreditinstitut schließt die Sparkasse privatrechtliche Geschäfte ab. Ihre Eigenschaft als öffentliche Anstalt nimmt einer Hypothekenbestellung, einer Darlehensgewährung etc. nicht den privatrechtlichen Charakter. Der Hauptbereich der Tätigkeit im Verhältnis zum Kunden liegt auf dem Gebiet der Vermögensverwaltung und damit nicht im Bereich der Ausübung hoheitlicher Gewalt.⁽¹⁾

Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem öffentlichen Charakter der Sparkasse und dieser Tätigkeit besteht daher nicht. Dennoch sind hoheitliche Befugnisse gegeben. Sie äußern sich vornehmlich in der Ausstellung von Bescheinigungen, im Erlaß von Bescheiden z.B. nach § 15 I ASpG oder § 9 WAG. Die Kraftloserklärung von Sparkassenbüchern ist ebenso eine hoheitliche Maßnahme wie die Erteilung von Löschungsbewilligungen. Hier besteht ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Beamtenstellung und hoheitlicher Tätigkeit, weil so nur Beamte als Hoheitsträger handeln können. Entsteht durch derartige Handlungen ein Schaden, so liegt eine schädigende Amtspflichtverletzung vor. Der Gewährträger haftet gemäß Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB, wenn die übrigen Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind.

Im Rahmen der Amtshaftung kann die Frage auftreten, welche juristische Personen für Amtspflichtverletzungen des vom Staat im Zuge der Sparkassenaufsicht eingesetzten Staatsbeauftragten⁽²⁾ einzustehen haben.

(1) Vgl. RGZ 68, 277 (285); 91, 341 (344);
Bornhak, VerwArch Bd. 8 (1900) S. 61

(2) Seine Bestellung ist möglich gemäß SpkGe: Bad-Wü § 49 i.V.m. §§ 121-124 GO; Bay Art. 13 III i.V.m. GO; Hess § 20 VII; Nds § 29 IV; NRW § 34 IV; Rh-Pf § 25 V; Schl-Ho § 41 IV; Sa § 26 IV

Nach der Anstellungstheorie kann eine Haftung des Gewährträgers und der Sparkasse selbst dann nicht eintreten, wenn er Angelegenheiten der Sparkasse wahrnimmt, denn er bleibt Beamter des Staates.

Die Anstellungstheorie erleidet aber dann eine Durchbrechung, wenn der Haftungsfall für Beamte eintritt, die eine Doppelfunktion besitzen, also einmal für den Staat und andererseits als Organ einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts handeln können. Dann haftet die Körperschaft, für die der Beamte bei der schädigenden Handlung tätig geworden ist.⁽¹⁾ Dem Staatsbeauftragten der Aufsichtsbehörde kommt eine solche Doppelfunktion zu, da er staatliche Aufsichtsmaßnahmen treffen, daneben aber auch in eigenen Angelegenheiten der Sparkasse tätig werden kann. Zu seiner Stellung als Staatsbeamter tritt eine neue Eigenschaft hinzu, die eines Organwalters der Sparkasse.⁽²⁾ Er versteht damit ein staatliches und ein Sparkassenamt.

Trotz dieser Doppelfunktion und der damit verbundenen unterschiedlichen Haftung, kann eine Haftung des Gewährträgers niemals eintreten, da der Staatsbeauftragte entweder Aufgaben des Staates oder der Sparkasse wahrnimmt, niemals aber solche des Gewährträgers. Daher kann dieser auch nicht für den Staatsbeauftragten haften.

-
- (1) So allgemein anerkannt f.d. pr. Landrat und die entsprechenden Amtswalter in den heutigen Ländern. Vgl. RGZ 104, 346 (347 ff); 140, 126 (127); 151, 401 (403); BGHZ 13, 25; LM Art. 34 GG Nr. 24; H.J. Wolff, Verwaltungsrecht I § 64 II e 3
- (2) Vgl. Schlierbach, Kommentar, § 20 hess SpkG Anm. 22 c; für das Kommunalrecht: Muntzke-Schlepp, § 141 hess GO Anm. 1; a.A.: Surén-Loschelder, DGO § 112 Anm. 5 c; Köttgen, VerwArch Bd. 39 S. 167; hess VGH JW 1932 S. 3288, nach denen der Staatsbeauftragte nur Staatsorgan sein soll, u. O. Mayer, Deutsch. Verwaltungsrecht, 3. Aufl. II, S. 680, der ihn nur als Organ der juristischen Person ansehen will. Für den Staatskommissar des Deutschen Reiches bei der Reichsexecutive, vgl. StGH in RGZ 138 Anh. S. 1 (40 f)

2. Die zivilrechtliche Haftung

Da das Haupttätigkeitsfeld der Sparkasse auf privatrechtlichem Gebiet liegt, gewinnt die zivilrechtliche Haftung für die Beamten und Angestellten einer Sparkasse in der Praxis eine größere Bedeutung als die Amtshaftung.⁽¹⁾ Eine Haftung des Gewährträgers kann hier nicht eintreten. Da die Sparkasse selbst juristische Person ist, haftet sie gemäß §§ 89, 30, 31, 278, 831 BGB für ihr Personal selbst, wenn es in Ausübung fiskalischer Verrichtungen Dritten einen Schaden zufügt.

Die Haftung tritt unabhängig davon ein, ob es sich um Beamte oder Angestellte handelt. Bei leitenden Beamten ergibt sich die Haftung aus §§ 89, 31 BGB, denn sie sind verfassungsmäßig berufene Vertreter der Sparkasse. Das gilt auch bei der modifizierten Personalhoheit und dort, wo die Sparkassen keine Beamten anstellen können. Denn selbst wo es sich um Beamte des Gewährträgers handelt, sind sie Organe oder Mitglieder von Organen der Sparkasse und als solche für sie allein tätig. Handelt es sich aber um Angestellte oder untergeordnete Beamte, so tritt die Haftung der Sparkasse nach §§ 278 und 831 BGB ein.

(1) Für die Haftung aus falscher Auskunft vgl. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, S. 229 ff; Schlierbach, a.a.O. § 1 Anm. 2 C d

V i e r t e r A b s c h n i t t :

Die Personalhoheit der Sparkassen

Bei der Neuregelung des Sparkassenrechtes nach dem 2. Weltkrieg stand die Frage der Personalhoheit der Sparkassen, ihrer personellen Selbstverwaltung also, im Vordergrund. Es handelt sich dabei um die Fähigkeit, die eigenen Bediensteten der Sparkasse anzustellen.⁽¹⁾

Die 3. NotVO von 1931 hatte zwar den Sparkassen zur rechtlichen Selbständigkeit verholfen, es personell jedoch bei dem früheren Zustand belassen: die bei der Sparkasse tätigen Bediensteten waren solche des Gewährträgers. Von der Neuregelung des Sparkassenrechtes wurde nunmehr erwartet, daß den Sparkassen die uneingeschränkte Personalhoheit verliehen würde, weil man darin eine notwendige Folgerung aus der rechtlichen Selbständigkeit sah.⁽²⁾ Die neuen Sparkassengesetze entsprechen nicht alle diesen Wünschen. Es wurde vielmehr die bereits erwähnte⁽³⁾ Unterscheidung zwischen der vollen (Baden-Württemberg, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Saarland,) und der modifizierten (Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz) Personalhoheit der Sparkasse gemacht. Einige Länder sprachen den Sparkassen die Personalhoheit überhaupt ab (Bayern, Schl~~wesig~~-

(1) BVerfG 1, 167 (175); 7, 358 8, 332 (359);

Görg, Kommunales Dienstrecht, KommHdb II S. 57

(2) Hahn, Das neue Sparkassenrecht, Spk 1952, S. 291; Hoffmann, Sparkassenpolitische Leitgedanken, Spk 1953 S. 115, insbesondere S. 117 ff; Sprengel, Die neuen Mustersatzungen für Sparkassen, II: Die wesentlichen Rechtsänderungen, Spk 1953, 131 (134), Spk 1952, S. 259; Begründung, Teil A des Entwurfes eines neuen Sparkassengesetzes der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Sparkassen- und Giroverbände, Materialien S. 121; Paul, a.a.O. S. 87 ff; Weitz, Personelle Selbstverwaltung der Sparkassen, Spk 1956, S. 283 ff

(3) Vgl. oben Seite 40 f, 52 f der Untersuchung

Holstein). Wegen der unterschiedlichen Regelungen erscheint im Anschluß an die Diskussion der Nachkriegsjahre eine Untersuchung dahingehend gerechtfertigt, ob sich für die Sparkassen als juristische Personen des öffentlichen Rechts die Personalhoheit begriffsnotwendig aus der Rechtsfähigkeit ergibt,⁽¹⁾ denn nur so läßt sich die Forderung rechtlich begründen, den Sparkassen das zu geben, was ihnen zusteht. Ein solches Ergebnis kann für das geltende Sparkassenrecht nur von Bedeutung sein, wenn sich ergibt, daß den Sparkassen die Rechtsfähigkeit schon vor dem Inkrafttreten der Sparkassengesetze verliehen wurde und dies in einem als Bundesrecht geltenden Gesetz erfolgte. Nur unter diesen Umständen kann die Regelung der Landesgesetze gemäß Art. 31 GG als unwirksam bezeichnet werden. Anderenfalls ließe sich lediglich rechtstheoretisch die Verpflichtung der Landesgesetzgeber entwickeln, als notwendige Folge der mit den Sparkassengesetzen gewährten Rechtsfähigkeit auch die Personalhoheit zu verleihen.

Als den Sparkassengesetzen gegenüber höherrangige Norm, auf Grund deren die Sparkassen Rechtsfähigkeit besitzen, bietet sich die 3. NotVO vom 6.10.1931 (RGBl I S. 537, 554) an. Sie schreibt im 5. Teil Kap. I Art. 1 § 2 vor, daß die Sparkassen in "Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit umzugestalten" seien. Wenn darin bereits die Verleihung der Rechtspersönlichkeit zu sehen ist, so läßt sich die hier gestellte Frage von dorthier beantworten.

(1) Vgl. Gerth, Das Recht der Sparkassenbeamten in Nordrhein-Westfalen, ZBR 1958, S. 92

§ 12 3. NotVO als unmittelbar geltendes Bundesrecht

Die angedeuteten Rechtsfolgen können sich aus der 3. NotVO nur ergeben, wenn diese bei Inkrafttreten des BRRG als Bundesrecht galt und im Hinblick auf die Rechtsfähigkeit der Sparkassen unmittelbar geltendes Recht darstellt. Das kann zweifelhaft sein, da es in § 2 a.a.O. heißt: "Die Sparkassen ... sind zu Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit umzugestalten".⁽¹⁾ Darin könnte lediglich eine Anweisung an den Gesetzgeber der Länder gesehen werden. Das hätte zur Folge, daß sich die Rechtsfähigkeit der Sparkassen erst aus den anschließenden Landesgesetzen ergeben würde.

Diese Annahme würde jedoch den Zweck der 3. NotVO nicht berücksichtigen. Als NotVO stellte sie auf Grund des Art. 48 WRV eine Maßnahme dar, die möglichst rasche Hilfe bringen sollte. Wenn nun in der fraglichen Bestimmung nur eine Anweisung an die Landesgesetzgeber zu sehen wäre, hätte sie keine sofortige Wirkung gehabt. Denn bis die Gesetzgebung der Länder oder die Landesregierungen der Anweisung nachgekommen wären, wäre unnötige Zeit verloren gegangen. Davon ging auch der Reichsgesetzgeber aus, als er durch VO vom 8.12.1931 (RGBl I, S. 699, 716) dem Kap.I des 5. Teiles der 3. NotVO einen Art. 9 hinzufügte, wonach Art. 1 a.a.O. nicht für die Länder gelten sollte, in denen eine entsprechende landesrechtliche Regelung bereits bestand oder bis zum 31.12.1933 getroffen wurde. Die nachträglich eingefügte Bestimmung kann nicht den Sinn gehabt haben, daß Art. 1 in diesen Ländern von Anfang an nicht gelten sollte oder, falls keine dem Art. 1 entsprechende Regelung getroffen wurde, erst vom Tage des

(1) Hervorhebung vom Verfasser

Inkrafttretens der 3. NotVO (7.10.1931 - Art. 8 III) an. Würde man dieses annehmen, so hätten die Länder, die eine von der NotVO vorgeschriebene Regelung fristgemäß treffen wollten, das nicht auf dem dort vorgesehenen Verordnungswege tun können, da die in § 1 I des Art. 1 a.a.O. enthaltene Ermächtigung hierzu dann ebenfalls entfallen wäre. Außerdem hätten aber die Länder, wenn bei ihnen Art. 1 nicht gegolten hätte, die die Rechtsfähigkeit betreffenden Regelungen jederzeit eigenmächtig aufheben oder in Widerspruch zur 3. NotVO gestalten können. Hieraus schließen Perdelwitz-Fabricius-Kleiner⁽¹⁾ mit Recht, daß Art. 9 der 3. NotVO nur die Bedeutung gehabt habe, das Inkrafttreten des Art. 1 über den Zeitpunkt des Inkrafttretens der 3. NotVO (7.10.1931) hinauszuschieben, ohne den Landesbehörden die Möglichkeit zu geben, den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bestimmungen im Verordnungswege festzulegen. Zugleich wird in Art. 9 aber festgelegt, daß in den Ländern, in denen bis zum 31.12.1933 keine entsprechende Regelung getroffen wurde, ab 1.1.1934 die Regelung der 3. NotVO gelten sollte. Es ist daher davon auszugehen, daß der Reichsgesetzgeber die Bestimmungen des Art. 1 a.a.O. sofort verwirklicht sehen wollte. Art. 9 a.a.O. kann daher nur ergeben, daß sie in den Ländern, in denen entsprechende Vorschriften noch nicht galten, unmittelbare Rechtswirkung haben sollten.⁽²⁾

Diese Rechtslage ist bis heute unverändert, wenn die 3. NotVO als unmittelbar geltendes Bundesrecht anzusehen ist und nicht durch eine gleichrangige Gesetzesbestimmung außer Kraft gesetzt wurde.

Die Beantwortung der Frage nach der Weitergeltung des hier interessierenden Teiles 5 Kap. I der 3. NotVO ist aus Art. 125 i.V.m. 74 GG zu entnehmen. Nach Art. 74 Nr. 11 GG gehört zum Bereich der konkurrierenden Gesetz-

(1) Das preußische Sparkassenrecht, S. 103 f

(2) ebenso Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, a.a.O. S. 104

gebung das "Recht der Wirtschaft (... Bank- und Börsenwesen...)". Die zu diesem Bereich gehörenden vorkonstitutionellen Gesetze sind über Art. 125 GG Bundesrecht geworden.

Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß die Tätigkeit der Sparkassen wirtschaftlich ist, da sie Bankgeschäfte betreiben. Hierauf hat auch der Bundesminister des Innern in seinem Schreiben vom 8.7.1951⁽¹⁾ hingewiesen. Ihm schließt sich Sprengel⁽²⁾ an. Es ist weiterhin anerkannt, daß zum "Recht der Wirtschaft" im Sinne des Art. 74 Nr. 11 GG sowohl das private als auch das öffentliche Wirtschaftsrecht gehören. Die Frage wurde schon bei den Beratungen im Parlamentarischen Rat erörtert und ausdrücklich bejaht. Es sollte das gesamte Gebiet der Wirtschaft erfaßt werden.⁽³⁾ Bezüglich der wirtschaftlichen Grundsätze und der Geschäftspolitik wird man das Sparkassenrecht damit zur konkurrierenden Gesetzgebung rechnen müssen.

Für die Sparkassen ergibt sich gegenüber den anderen Wirtschaftsunternehmungen jedoch eine Besonderheit. Auf Grund ihres gemeinnützigen, öffentlichen Charakters sind sie keine reinen Wirtschaftsunternehmungen, so daß sie nicht ohne weiteres dem entsprechenden Gesetzgebungsgebiet zugerechnet werden können. Hinsichtlich der Bestimmungen über die Organisation wird man schwerlich einen wirtschaftlichen Charakter erkennen können. Hier steht die Eigenschaft als öffentliche Anstalt im Vordergrund, die eine enge Anlehnung an das zur Zuständigkeit der Länder gehörende Kommunalrecht erkennen läßt. Die die Organisation betreffenden Vorschriften sind daher dem Kommunalrecht im weiteren Sinne zuzurechnen und gehören zur Zuständigkeit der Länder (Art. 30, 70 GG). Es ist mithin

(1) Materialien, S. 142

(2) Sparkassenrecht - Bundes- oder Landesrecht? Spk 1952, S. 99 = DÖV 1952, S. 69 = Materialien S. 170

(3) Vgl. v. Mangoldt, 1. Aufl. Art. 74 Anm. 1 unter Hinweis auf die Beratungen des Parlamentarischen Rates; ebenso Schreiben des BMdJ vom 23.7.1951, Materialien, S. 141; Sprengel, a.a.O. DÖV 1952, S. 62; Hamann, Art. 74 GG Anm. 8; E.R.Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I S. 158

eine Unterschiedlichkeit des Sparkassenrechts als Ganzem im Hinblick auf die Zugehörigkeit zu den Rechtsmaterien festzustellen. Da man es begrifflich in die Gebiete der Geschäftspolitik und der Organisation teilen kann, muß diese Unterscheidung auch bei der Frage der Gesetzgebungskompetenz gemacht werden. Dabei wird der geschäftspolitische Bereich zum Wirtschaftsrecht nach Art. 74 Nr. 11 GG gezählt, während die organisationsrechtlichen Vorschriften zum Kommunalrecht gehören.⁽¹⁾

Damit würde für die Rechtsfähigkeit den Ländern die Möglichkeit einer Änderung der 3. NotVO gegeben sein. Neben der grundsätzlichen Kompetenz der Länder hat aber der Bund das Recht der Wirtschaftslenkung. Die Kompetenz des Rechtes der Wirtschaft soll eine einheitliche Organisation des gesamten Wirtschaftslebens gewährleisten, so daß sich aus dem Sinn der Verfassungsbestimmung das Recht des Bundes ergibt, ordnend und lenkend in das Wirtschaftsleben einzugreifen.⁽²⁾ Hierbei kann der Bund die Kompetenz auf einem den Ländern zustehenden Gebiet haben, wenn das dem Bund ausdrücklich zugewiesene Gebiet ohne die den Ländern vorbehaltene Materie verständigerweise nicht geregelt werden kann.⁽³⁾ Dieser Zusammenhang ist bei den Sparkassenbestimmungen der 3. NotVO bezüglich der Organisation und der Geschäftspolitik gegeben, denn eine Wirtschaftslenkung war auf diesem Gebiet seinerzeit nicht möglich, ohne die Organisation in Grenzen zu bestimmen. Wenn aber Huber⁽⁴⁾ deshalb das gesamte Sparkassenrecht demnach dem Wirtschaftsrecht zurechnen will, so übersieht er die Bedeutung der Organisation für die Sparkassen, die immer zum Kommunalrecht gehörte. Sie ist für die Existenz und Erhaltung der Institute ebenso wichtig wie die Bestimmungen über die Geschäftspolitik für die wirtschaft-

(1) So auch BMindI a.a.O. und BMindJ a.a.O.; Hahn, Das neue Sparkassenrecht, Spk 1952, S. 291; Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 493

(2) Vgl. BVerfG 4, 7 (13); 8, 143 (149); Hamann, Art. 74 GG Anm. 8

(3) Vgl. BVerfG 3, 421

(4) Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I S. 158 f

liche Tätigkeit und muß daher grundsätzlich im Bereich der Landeskompetenz bleiben. Der Bund ist in diesem Fall lediglich in beschränktem Umfange kraft Sachzusammenhanges zuständig, da die Bestimmungen der 3. NotVO der Wirtschaftslenkung⁽¹⁾ galten, so daß den organisationsrechtlichen Vorschriften nur der Charakter von der Kompetenz nicht berührenden Annexregelungen zukommt.⁽²⁾ Die entsprechenden Vorschriften der 3. NotVO sind daher nach Art. 125, 74 GG auf den Bund als alleinigen Kompetenzinhaber übergegangen.⁽³⁾ Da der Bundesgesetzgeber die 3. NotVO insoweit noch nicht aufgehoben oder geändert hat, sind die Bestimmungen auch heute noch unmittelbar geltendes Bundesrecht, soweit mit Rücksicht auf Art. 9 Teil V Kap 5 3. NotVO nicht entsprechende Landesvorschriften bestehen.

Aus der unmittelbaren Geltung der 3. NotVO ergibt sich mithin, daß die Sparkassen ohne Rücksicht auf die Landesgesetzgebung die Rechtsfähigkeit schon auf Grund Reichs- bzw. Bundesrechts besitzen.

§ 13 Das Selbstverwaltungsrecht der Sparkassen

Geht man nun der Frage nach, ob sich aus dieser Rechtsfähigkeit die Personalhoheit ableiten läßt, so ist zunächst zu klären, in welchem Umfange Rechtsfähigkeit und Personalhoheit in unserer Rechtsordnung zusammentreffen. Hierzu ist zunächst festzustellen, welche juristischen Personen des öffentlichen Rechts überhaupt Personalhoheit besitzen.

(1) Eingehend hierzu: Sprenkel, a.a.O.

(2) Vgl. BVerfG 8, 143 f

(3) Vgl. Sprenkel, a.a.O.; Hahn, a.a.O.; Gerth-Danco, Sparkassenrecht in NRW, S. 11 f

Bei der Untersuchung dieser Frage fallen die Gebietskörperschaften auf. Staat, Gemeinden und Gemeindeverbände können eigene Beamte anstellen und besitzen. Dabei versteht sich das beim Staat auf Grund seiner originären, alles überragenden Stellung von selbst. Bei den Gemeinden ergibt sich die Befugnis aus der Totalität des Wirkungskreises für ihren Hoheitsbereich. Die Gemeindeverbände besitzen zwar nur einen beschränkten Wirkungskreis, haben aber ebenso wie die Gemeinden ein Selbstverwaltungsrecht, das verfassungsrechtlich in Art. 28 II 2 GG garantiert ist und ihnen die Befugnis verleiht, ihre Angelegenheiten selbständig und eigenverantwortlich ohne irgendwelche Einflußnahme von außen zu regeln. Ausfluß dieses Selbstverwaltungsrechtes der Kommunalverbände wie der Gemeinden ist die Personalhoheit als immanenter Bestandteil.⁽¹⁾

Neben den Gebietskörperschaften besitzen auch noch andere juristische Personen des öffentlichen Rechtes die Personalhoheit. Hier sind in erster Linie die berufsständischen Körperschaften, die sozialen Versorgungsanstalten und die Universitäten zu nennen. Da auch sie das Selbstverwaltungsrecht besitzen, ist ein Zusammenhang zwischen Personalhoheit und Selbstverwaltungsrecht in dem Sinne zu erkennen, daß jedenfalls überall dort, wo Personalhoheit gegeben ist, auch Selbstverwaltung geübt wird und daß außerhalb der Selbstverwaltung keine Personalhoheit vorkommt.

Eine Lösung unseres Problems läßt sich daher nur von der Selbstverwaltung her finden. Die Sparkassen können nur dann ipso iure mit der Rechtsfähigkeit die Personalhoheit erhalten haben, wenn sie das Selbstverwaltungsrecht in

(1) BVerfG 1, 167 (175); 8, 332 (359); 9, 268 (289);
NJW 1964, S. 491; VerfGH NRW DÖV 1958, S. 248;
BVerwG 2, 329 (333)

einer den genannten Institutionen vergleichbaren Form besitzen und ihnen dies schon auf Grund ihrer bloßen Rechtsstellung als juristische Personen des öffentlichen Rechtes zukommt.

1. Der Begriff der Selbstverwaltung auf Grund seiner Entwicklung

Die Beantwortung dieser Frage erfordert eine Besinnung auf den Begriff der Selbstverwaltung, weil er nicht einheitlich verstanden wird. Während man ihn einerseits⁽¹⁾ als mit der sog. mittelbaren Staatsverwaltung identisch ansieht, faßt man ihn andererseits⁽²⁾ nur als mitglied-schaftliche Verbandsverwaltung auf. Es wird daher erforderlich sein, den Begriff der Selbstverwaltung zu klären, um festzustellen, ob die Sparkasse Selbstverwaltung ausübt und ggf. Rückschlüsse auf ihre Personalhoheit ziehen zu können.

Bei der Feststellung des zu verwendenden Begriffs der Selbstverwaltung ist von deren historischer Entwicklung auszugehen, da der Begriff von den zeitlichen Gegebenheiten abhängig ist. Er ist insoweit unterschiedlich, "als historischen Entwicklungen in einem gewissen Ausmaß bei der Bestimmung dessen Rechnung getragen werden muß, was unter dem Wesen der Selbstverwaltung zu verstehen ist".⁽³⁾

Das Selbstverwaltungsrecht hat seinen Ursprung im Gemeinderecht. Es bestand schon im Mittelalter⁽⁴⁾ und wurde durch die Stein'sche Staats- und Verwaltungsreform zu

(1) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch, S. 444 Elleringmann, Selbstverwaltung, S. 3; W.Weber, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, 1943 S. 20 ff; Fröhler, Staatsaufsicht S. 7

(2) Vor allem E.Becker, KommHdb I, S. 115 ff

(3) BVerfG 7, 358 (364); a.A. Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, S. 19 f

(4) Vgl. E.Becker, Gemeindliche Selbstverwaltung, S. 19, 22 ff; Blodig, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 51 ff

Beginn des 19. Jahrhunderts reformiert. Bei dieser Reform ging es neben der eigenverantwortlichen Verwaltung der Gemeinden darum, den Bürger an der Verwaltung des Gemeinwesens zu beteiligen.⁽¹⁾ Auf diese Weise wurde eine Selbstverwaltung geschaffen, die man später als politische Selbstverwaltung bezeichnet hat.⁽²⁾ Sie wurde rechtstheoretisch vornehmlich von Rudolf von Gneist im Vergleich mit dem angelsächsischen Selfgovernment begründet⁽³⁾ und fand ihren praktischen Ausdruck in der zunehmenden Berufung von Ehrenbeamten in die lokale Verwaltung. Auch die Bildung von Ausschüssen, die an der öffentlichen Verwaltung des Staates oder der Kommunen beteiligt waren, faßte man hierunter und bezeichnete sie als "obrigkeitliche Selbstverwaltung".⁽⁴⁾

In ihr ist nur eine verwaltungstechnische Einrichtung zu sehen, die allenfalls eine gesellschaftliche Umgestaltung der Verwaltung bewirken kann. Für die materielle Rechtsstellung der Kommunen und der sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechtes im Verhältnis zum Staat gibt der Begriff nichts her.

Hinzu kam, daß im Zuge der Entwicklung eine Beteiligung der Gesellschaft an der öffentlichen Verwaltung in dem angestrebten Sinne immer schwieriger wurde. Die allgemeine Erweiterung der Verwaltungsaufgaben und die damit verbundene Spezialisierung aller Bereiche machte in immer größerem Umfang die Heranziehung speziell vorgebildeter Kräfte erforderlich⁽⁵⁾, die im Interesse einer ordnungs-

-
- (1) Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, S. 203
(2) Peters, Grenzen ..., S. 18; Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, in: Annalen für das Deutsche Reich, 1883, S. 319; Elleringmann, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht, S. 13 f
H.J. Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 112
(3) Vgl. Heffter, Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert, S. 372 ff; Lorenz von Stein, Verwaltungslehre Bd. 1 I, S. 121; E. Becker, KommHdb Bd. I, S. 115
(4) Vgl. E. Becker, Die kommunale Selbstverwaltung, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. 4 II, S. 695; Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 5
(5) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch, 9. Aufl., S. 439 f

gemäßen Erledigung der öffentlichen Aufgaben auch nicht nur ehrenamtlich tätig sein durften. Damit trat diese Auffassung von der Selbstverwaltung mehr und mehr in den Hintergrund.

Es wurde aber bald erkannt, daß der neu geweckten Institution der Selbstverwaltung für den Bestand der dem Staat eingegliederten Körperschaften eine wesentlich tiefere Bedeutung innewohnt. Die Reform der kommunalen Selbstverwaltung durch die pr. Städteordnung vom 19.11. 1808 (GS 1806 - 1810, S. 324) ging davon aus, daß die Stadtgemeinden ihre Angelegenheiten unter eigener Verantwortung und im eigenen Namen zu besorgen hätten.⁽¹⁾ Damit trat für den Inhalt der Selbstverwaltung die Eigenständigkeit des Selbstverwaltungskörpers in den Vordergrund. Schon Lorenz von Stein⁽²⁾ faßte die Selbstverwaltung als Anerkennung der Rechtspersönlichkeit der Gemeinde durch den Staat auf. Rosin⁽³⁾ leitete den Begriff aus dem Wortzusammenhang ab, indem er die Selbstverwaltung dem Verwalteten gegenüberstellte. Blodig⁽⁴⁾ hob als "eigentümlichen Charakter" der Selbstverwaltung die "Unabhängigkeit der handelnden Organe nach oben" hervor und verstand sie als "die vom souveränen Gemeinwesen anerkannte rechtliche Fähigkeit eines nicht souveränen Gemeinwesens, seine Angelegenheiten selbst zu verwalten". Auf diese Weise wurde die Selbstverwaltung nicht mehr an dem zur Mitverwaltung berufenen Bürger, sondern an der Gemeinde, also ihrem Träger orientiert. Rosin⁽⁵⁾ bezeichnete diese Form erstmals als juristische Selbstverwaltung. Ihm schließt sich das überwiegende Schrifttum an.⁽⁶⁾

(1) Vgl. E.Becker, Gemeindliche Selbstverwaltung, S. 177, Pagenkopf, Einführung ..., S. 35

(2) Verwaltungslehre, Bd. I, S. 433

(3) Souveränität, Staat, Gemeinde, S. 319 ff

(4) Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 16

(5) a.a.O. S. 265 ff, 319

(6) Vgl. Blodig, a.a.O. S. 16; Fleiner, Institutionen, S.99 ff; E.Becker, KommHdb I, S. 115 (mit der Unterscheidung: staatsbürgerliche und rechtsfähige statt politische und juristische Selbstverwaltung); Elleringmann, Selbstverwaltung, S. 3 f; ders., Grundlagen ..., S. 11 ff; Peters, Grenzen ..., S. 18 m.w.Nachw.

Galt dies zunächst nur für den kommunalen Bereich, so ergab die sich verbreitende Tätigkeit anderer dem Staat eingegliedelter juristischer Personen die Notwendigkeit, auch ihre Stellung im Staat neu zu überdenken. Das führte dazu, daß den berufsständischen Korporationen (Handwerkskammer, Ärzte- und Anwaltskammer), die zwar ihre eigenen Interessen gegenüber dem Staat, aber auch die zum Wohle der Allgemeinheit gebotenen Beschränkungen gegenüber ihren Mitgliedern vertreten, das Selbstverwaltungsrecht zugebilligt wurde. So geht Otto Mayer⁽¹⁾ von der Zurückdrängung der staatlichen Verwaltung zu Gunsten des Machteinflusses der Körperschaften aus. Herrnritt, dessen Selbstverwaltungsbegriff von Peters⁽²⁾ als der beste bezeichnet wird, versteht darunter "jenen Anteil an der öffentlichen Verwaltung, welcher einzelnen als Verbandspersonen organisierten Gruppen der menschlichen Gesellschaft innerhalb des Staates mit Zulassung der Staatsgewalt zwecks besserer Wahrnehmung der von ihnen vertretenen Interessen zu eigenem Rechte eingeräumt ist"⁽³⁾. Die Selbstverwaltung war damit nicht mehr nur an die Gebietskörperschaft, sondern an jeden genossenschaftlich organisierten Personenverband geknüpft. So war sie allgemein zur Verwaltung durch rechtsfähige Verbände und damit zu einem vielseitig verwendbaren Prinzip der dezentralisierten Verwaltung geworden.⁽⁴⁾

Der derart weit angelegte Selbstverwaltungsbegriff war die Grundlage der Entwicklung nach dem 1. Weltkrieg. In dieser Zeit erfuhr das Prinzip eine noch größere Verbreitung. Es wurde in die Bereiche der sozialen Ordnung und Sicherung und damit in Gebiete hineingetragen, die bisher überhaupt außerhalb der öffentlichen Verwaltung standen.⁽⁵⁾ Auch die wirtschaftliche Tätigkeit durch Unternehmen und Arbeiter gewann eine Zuordnung zum Staat, so-

(1) A.a.O. Bd. 2, S. 357 Anm. 11

(2) Grenzen ..., S. 36

(3) Grundlehren des Verwaltungsrechtes, S. 187

(4) Forsthoff, S. 442 f.

(5) Radbruch, Einführung, S. 202; Forsthoff, a.a.O. S. 443

weit es sich um wirtschaftsordnende Tätigkeiten handelte (IHK).⁽¹⁾ Die Rechtsformen, in denen sich diese wirtschaftliche Selbstverwaltung abspielt, sind denen der allgemeinen Selbstverwaltung gleich.⁽²⁾ Auch hier werden öffentliche Verbände neben der Interessenvertretung nach oben vornehmlich zur Leitung und Ordnung nach unten tätig. In Wahrheit erfuhr das Prinzip der Selbstverwaltung in diesen Wirtschaftsverbänden dogmatisch also keine Erweiterung. Es läßt sich lediglich eine Fortführung der Ausweitung über den kommunalen Bereich hinaus feststellen. Der Fortschritt lag darin, daß mit Hilfe der Selbstverwaltung nicht nur öffentliche Institutionen (Kommunen) in ihrer Stellung neu erfaßt wurden, sondern auch die dem Staat fernstehende Organismen in den öffentlichen Bereich einbezogen und private Unternehmungen an der öffentlichen Verwaltung beteiligt wurden.

Entsprechendes gilt für den Bereich der Kultur. Um einen allzu weitgehenden Einfluß des Staates auf die Gestaltung der Kultur zu verhindern, wurden wissenschaftliche und künstlerische Gemeinschaften mit Selbstverwaltungsrecht geschaffen.⁽³⁾ Diese Organisationen übernahmen die Verteilung der vom Staate bereitgestellten Mittel im einzelnen und entzogen damit dem Staat zwar eine Möglichkeit der Einflußnahme, bewirkten aber gleichzeitig auch eine Zuordnung der Kultur zum Staate hin.

Damit hatte das Prinzip der Selbstverwaltung eine bis dahin ungekannte Verbreitung gefunden. Es wurde eine Vereinheitlichung seiner rechtlichen Formen notwendig. Der immer größer werdende Selbständigkeitsdrang und die Vielfältigkeit der Selbstverwaltungskörper erschwerte die Bil-

-
- (1) Vgl. E.R.Huber, Rechtsformen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung, VerwArch Bd. 37, S. 306; ders., Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I S. 113; Scheuner, Wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung, DÖV 1952, S. 609 ff
- (2) Vgl. E.R.Huber, VerwArch a.a.O. S. 306
- (3) Vgl. Köhler, Artikel "Kultur" in: Staatslexikon, 1960, Bd. 5, S. 178

dung eines allgemeingültigen Begriffs der Selbstverwaltung. In dieser Zeit trug Peters zur Schaffung eines veränderten, aber umfassenden Begriffs der Selbstverwaltung bei, in dem er sie definierte als "eine sich im Rahmen der Reichs- und Staatsgesetze abspielende Tätigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts - außer von Reich und Staat -, kraft deren diese Verbände Aufgaben, welche weder solche der Rechtsprechung noch der Rechtsetzung sind, unter eigener Verantwortung erfüllen".⁽¹⁾

Das Wesentliche dieses Selbstverwaltungsbegriffes lag darin, daß er nicht mehr auf den engen kommunalen Bereich beschränkt war und nur die besonderen Merkmale der Gemeinden als für die Selbstverwaltung typisch bezeichnete. Er wurde weit gefaßt, um auch die anderen juristischen Verbandspersonen des öffentlichen Rechtes in ihn einbeziehen zu können. Darin lag ein Fortschritt in der Erkenntnis und eine Anpassung an die tatsächlichen Gegebenheiten. Wie heute rückschauend festgestellt werden kann, ist diese Entwicklung der Selbstverwaltung den Gemeinden auch nicht abträglich gewesen, da der Begriff in seiner weiten Fassung durchaus die individuelle Entfaltung der typischen Eigenschaften der Gemeinden als raumbezogene Gemeinschaften zuläßt.

Im Verlauf der nächsten Jahrzehnte wurde noch mehr als vorher für die Erfassung des Selbstverwaltungsbegriffes auf die Herausnahme der öffentlichen Aufgaben aus dem Staate und die Übertragung auf staatsuntergeordnete Subjekte öffentlicher Verwaltung abgestellt. Damit trat das dezentralisierende Merkmal der Selbstverwaltung, das als

(1) Peters, Grenzen, S. 36

besonders typisch für sie bezeichnet wird⁽¹⁾, immer deutlicher hervor. Das hatte aber auch zur Folge, daß als mögliche Selbstverwaltungsträger nicht mehr nur körperschaftlich organisierte juristische Personen erkannt wurden, sondern alle anderen möglichen Träger öffentlicher Verwaltung, mithin alle juristischen Personen des öffentlichen Rechtes.⁽²⁾ Am vorläufigen Ende dieser Entwicklung kann die Selbstverwaltung im rechtlichen Sinne mit H.J. Wolff⁽³⁾ heute definiert werden als "die selbständige, fachweisungsfreie Wahrnehmung ... überlassener oder zugewiesener eigener öffentlicher Angelegenheiten durch unterstaatliche Träger oder Subjekte öffentlicher Verwaltung".⁽⁴⁾

Dieser Begriff vereinigt in sich sowohl formale als auch materiale Elemente, die beide zur Selbstverwaltung gehören.⁽⁵⁾ Sowohl die (formale) Trennung der Selbstverwaltungskörper als juristische Personen des öffentlichen Rechts vom Staat als auch die (materiale) Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenerfüllung werden von diesem Selbstverwaltungsbegriff umschlossen. Daß die Selbstverwaltung damit die Rechtsfähigkeit des Trägers voraussetzt, bedarf keiner näheren Hervorhebung, denn nur rechtsfähige Gebilde können unabhängig und eigenständig handeln und Rechtsträger sein.

(1) Vgl. Peters Zentralisation und Dezentralisation S. 24; Elleringmann, Grundlagen S. 12 ff; H.J.Wolff, Verwaltungsrecht II § 84 IV b

(2) Vgl. H.J.Wolff, a.a.O. § 77 I b; Salzwedel, Staatsaufsicht a.a.O. S. 207 ff; Forsthoff, Lehrbuch, 9. Aufl. S. 444

(3) a.a.O. II § 84 IV

(4) So mit einigen Abweichungen heute die überwiegende Meinung; W.Weber, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 1953, s. Gönnenwein, Gemeinderecht S. 27 ff, 59 ff; Salzwedel, Staatsaufsicht a.a.O. S. 216; Elleringmann, Grundlagen, S. 12; Lohr, Sitzungsgewalt S. 140; BVerfG Bd. 11, S. 266; BVerwG Bd. 6, S. 19

(5) Vgl. Becker, KommHdb I S. 121; ders., Die kommunale Selbstverwaltung in: Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. 4 II, S. 696; Elleringmann, Grundlagen S. 14 f

Der Begriff der Selbstverwaltung wird verschiedentlich mit dem der mittelbaren Staatsverwaltung gleichgesetzt.⁽¹⁾ In der Tat scheint sich eine Gleichstellung aufzudrängen. Denn je nach dem Blickwinkel, aus dem heraus man das Institut betrachtet, mag die Eigenverantwortlichkeit - bei der Sicht vom Selbstverwaltungsträger - oder die Zuordnung zum Staate - bei Betrachtung aus dessen Sicht - von charakteristischer Bedeutung sein.⁽²⁾ Eine solche Auffassung geht jedoch an der Substanz der rechtlichen Selbstverwaltung vorbei. Sie bildet nicht nur einen anderen Akzent im Rahmen der gesamten öffentlichen Verwaltung, sondern sie besitzt einen von der Staatsverwaltung zu unterscheidenden eigenständigen Aufgabenkreis. Zur Charakterisierung der Selbstverwaltung ist die Herausnahme dieser Aufgaben aus dem Staatsganzen und ihre Zuweisung auf juristische Personen des öffentlichen Rechts zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung ohne Weisungs- und Leitungsgewalt des Staates wesentlich. Es werden nicht nur an sich dem Staate zugehörige Aufgaben für ihn von einem unterstaatlichen Träger ausgeführt, sondern gänzlich eigene, deren sich der Staat entäußert hat.

Allerdings nehmen auch die Selbstverwaltungskörper Aufgaben für den Staat wahr. Es sind die Auftragsangelegenheiten oder ^{die} Pflichtaufgaben nach Weisung, deren Leitung der Staat sich selbst vorbehält und deren Ausführung er den unterstaatlichen Trägern lediglich zur Erledigung in seinem eigenen Interesse zuteilt. Diese Aufgaben sind den Selbstverwaltungskörpern an sich fremd, denn sie entsprechen nicht ihrem Wesen und der Zweckbestim-

(1) Forsthoff, Lehrbuch, 9. Aufl., S. 444;
W. Weber, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen
des öffentlichen Rechts, S. 20 ff; vgl. auch die
Kontroverse Linckelmann-Rietdorf, Zum staatsrecht-
lichen Lehrbegriff "mittelbare Staatsverwaltung"
DÖV 1959 S. 561, 671, 813

(2) So Forsthoff, a.a.O. S. 445

mung als vom Staat unabhängige eigenverantwortliche Träger Öffentlicher Verwaltung. Sie stellen nämlich mittelbare Staatsverwaltung dar, weil die nichtstaatlichen Träger für den Staat und nach seinen Richtlinien handeln. Das aber ist nicht das Wesen der Selbstverwaltung. Es liegt vielmehr in der Erledigung solcher Aufgaben, die als vom Wesen her notwendig eigene und damit nicht-staatliche den Selbstverwaltungskörpern zukommen. Hier werden die unterstaatlichen Verwaltungsträger nicht mehr für den Staat tätig, sondern allein aus eigener Verantwortung und nach eigenen Leitbildern und Richtlinien.⁽¹⁾ Nur hier sind sie eigentliche Träger von Verwaltungsaufgaben, weil sie nur hier alleine bestimmen können. Das ist der eigene Wirkungskreis, er stellt sich nicht als mittelbare Staatsverwaltung dar.⁽²⁾

Man mag daher für die Selbstverwaltung mit Peters⁽³⁾ eine echte Gegensätzlichkeit zur Staatsverwaltung beanspruchen. Indessen ist das für die Erfassung des Institutes nicht fruchtbar. Maßgebend ist aber, daß sie mit der Staatsverwaltung - auch nicht mittelbar - gleichgestellt werden kann. Sie stellt dieser gegenüber ein aliud dar. Es sind nicht nur unterschiedliche Akzente, die beide Verwaltungen unterscheiden. Es handelt sich vielmehr um voneinander unabhängige, sich gegenseitig nicht berührende, selbständige Arten der Verwaltung. Daß sie sich im Staatsganzen gegenseitig ergänzen, rechtfertigt keine Gleichstellung.

(1) Vgl. Salzwedel, Staatsaufsicht a.a.O. S. 216 f, 222 ff; 226 f; 232 ff

(2) im Ergebnis ebenso Becker, KommHdb Bd. I S. 114 ff; ders., in Neumann-Nipperdey-Scheuner a.a.O. S. 697 ff; Gönnenwein, Gemeinderecht S. 59 ff

(3) Grenzen a.a.O. S. 11 ff; ebenso E.R.Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. I S. 110

Die weite Fassung des Selbstverwaltungsbegriffes, wie sie hier vorgenommen wird, ist indessen nicht unbestritten. Zwar ist man bereit, den körperschaftlich strukturierten juristischen Personen des öffentlichen Rechts die Selbstverwaltungsfähigkeit zuzugestehen. Die rein sachlichen Verwaltungseinheiten will man hier- von jedoch ausnehmen. Insofern vertreten vor allem E.Becker⁽¹⁾ und Köttgen⁽²⁾ die Auffassung, eine Selbstverwaltung der nicht personell organisierten juristischen Personen, insbesondere der Anstalten, sei nicht möglich. Allenfalls könne bei ihnen von einer (formalen) "Eigenverwaltung"⁽³⁾ gesprochen werden. Das ergebe sich daraus, daß sie wegen der mangelnden körperschaftlichen Organisation ihre Organe nicht aus sich heraus bestellen können, so daß sie von außen an sie herangetragen werden müssen.

Auch Otto Mayer⁽⁴⁾ schien eine Selbstverwaltung der Anstalt nicht anzuerkennen, da er einerseits die Abhängigkeit der Anstaltsgestaltung und -handlung vom Willen des Muttergemeinwesens hervorhob und andererseits ausdrücklich nur die Gemeinden als Selbstverwaltungskörper bezeichnete.⁽⁵⁾ Ebenso tritt E.R.Huber⁽⁶⁾ nur für die körperschaftliche Selbstverwaltung ein. Zwar zählt er zu den "Verbänden" auch die Anstalten⁽⁷⁾ und verwendet diesen Begriff damit - soweit es sich um rechtsfähige Institute handelt - synonym für die juristi-

(1) KommHdb I, S. 116 f und 120 f; ders., Die kommunale Selbstverwaltung, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. 4 II, S. 701

(2) Die rechtsfähige Verwaltungseinheit, VerwArch Bd. 44, S. 71 ff

(3) E.Becker, KommHdb I, S. 117; ders., Artikel "Anstalten des öffentlichen Rechts" in HDSW, Bd. I, S.209

(4) Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 2 S. 337 u. S. 86

(5) a.a.O. S. 357

(6) Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 104

(7) a.a.O.

schen Personen des öffentlichen Rechtes. Als möglichen Träger der Selbstverwaltung nennt er aber ausschließlich einen "körperschaftlichen Verband"⁽¹⁾. Die von ihm als "anstaltliche Autonomie" bezeichnete Selbständigkeit einer Verwaltungseinheit von ihrem Träger dürfte nicht mit der eigentlichen (körperschaftlichen) Selbstverwaltung verwechselt werden.⁽²⁾

Die Auffassungen werden dem Inhalt der rechtlichen Selbstverwaltung nicht gerecht. Für sie kommt es in erster Linie nicht auf die Struktur des Aufgaben-Trägers an, sondern darauf, ob er öffentliche Aufgaben als eigene besitzt. Es sei zugegeben, daß die Selbstverwaltung einer Körperschaft infolge der dem zivilrechtlichen Verein vergleichbaren genossenschaftlichen Struktur leichter vorstellbar ist als die der Anstalt. Indessen sind diese äußeren Merkmale für die Selbstverwaltungsfähigkeit einer juristischen Person des öffentlichen Rechtes nicht entscheidend. Selbstverwaltung bedeutet eigenverantwortliche Verwaltung eigener öffentlicher Aufgaben. Sie ist nach Salzwedel⁽³⁾ in drei Organisationsformen möglich: durch eine körperschaftlich organisierte Solidargemeinschaft der Betroffenen (Gemeinden, Krankenkassen), durch eine körperschaftlich zusammengefaßte Einheit gewählter Repräsentanten der Betroffenen (Handwerkskammern, Landesversicherungsanstalten) und schließlich durch eine organschaftlich zusammengefaßte Einheit fachlich besonders qualifizierter Persönlichkeiten. Zu der letzteren Gruppe gehören die Anstalten, insbesondere aber die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute. Salzwedel⁽⁴⁾ hebt mit Recht hervor, daß diese Anstalten selbstver-

(1) a.a.O. S. 110

(2) a.a.O. S. 110

(3) Staatsaufsicht S. 223 f

(4) a.a.O. S. 212, ähnlich H.J.Wolff, Verwaltungsrecht II § 84 IV b

waltungsfähig seien, weil ihre Organe - wenn auch nicht gewählt - so besetzt sind, daß sich darin "die verschiedenen Interessen der dahinter stehenden Solidargemeinschaften widerspiegeln" und schließlich bezeichnet er den in den Anstalten regierenden "organisierten Sachverstand" ebenfalls als Selbstverwaltung und nennt dabei die Sparkassen. Dem ist zuzustimmen. Denn die eigenverantwortliche Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben ist nicht von der Art der Bestellung der Organwalter des Verwaltungsträgers abhängig, sondern nur von der Existenz eines solchen Organs überhaupt, das unabhängig zu handeln in der Lage ist. Das ist anscheinend auch bisher erkannt worden, wenn von der sog. "Eigenverantwortung" der rechtsfähigen Anstalten und von der "anstaltlichen Autonomie" gesprochen wurde. Sie aber ist nichts anderes als die eigenverantwortliche Wahrnehmung eigener öffentlicher Aufgaben einer Anstalt durch nicht staatsabhängige Organe und damit rechtliche Selbstverwaltung.

Mit Recht hebt E.R.Huber hervor, daß sich die Selbstverwaltung einer Verwaltungseinheit durch einen eigenen Wirkungskreis kennzeichnet.⁽¹⁾ Ihm ist jedoch nicht darin zu folgen, daß dieser eigene Wirkungskreis sich aus dem Wesen der Verwaltungseinheit originär ergeben müsse. Sicherlich ist eine Selbstverwaltung nur möglich, wenn eigene Aufgaben vorhanden sind, da sonst eine Fremdverwaltung vorliegt. Diese Aufgaben müssen aber nicht originär sein. Der Umstand allein, daß bestimmte öffentliche Aufgaben von einem rechtsfähigen Träger öffentlicher Verwaltung eigenständig durchgeführt werden, ohne daß andere öffentlich-rechtliche Institutionen sich daran unmittelbar beteiligen können, erweist sich als besonderer Aufgabenbereich, der als eigener Wirkungskreis anzusehen ist. Selbstverwaltung

(1) Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 110 f

bedeutet staatsunabhängige Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, ohne daß diese Aufgabenstellung im Verwaltungsträger selbst originär begründet sein müßte. Diese Voraussetzungen sind aber bei allen rechtsfähigen Anstalten möglich.

Wenn Köttgen⁽¹⁾ die Selbstverwaltungsfähigkeit der Anstalten ablehnen will, weil bei ihnen die Rechtsfähigkeit nur möglich und nicht notwendig sei, obwohl sie doch Voraussetzung für die Selbstverwaltung sei, so verkennt er, daß ein Selbstverwaltungsrecht für die nicht rechtsfähige Anstalt niemals bejaht wurde, weil sie gar nicht in der Lage ist, eigenverantwortlich Aufgaben wahrzunehmen. Mit Recht weist daher Elleringmann⁽²⁾ darauf hin, daß die unselbständige Anstalt von der Anstalt als Selbstverwaltungsträgerin streng zu trennen sei. Die unselbständigen Anstalten bedürfen überdies keiner eigenen Selbstverwaltung, weil sie an der Selbstverwaltung des Trägers teilnehmen.

Es kann mithin nicht mehr angezweifelt werden, daß die Ausdehnung des Selbstverwaltungsbegriffes auf die nicht genossenschaftlich organisierten rechtsfähigen Verwaltungseinheiten gerechtfertigt ist. Diese Auffassung vertritt auch der überwiegende Teil der Lehre.⁽³⁾

(1) VerwArch Bd. 44, S. 71

(2) Grundlagen ..., S. 20; ders., Selbstverwaltung, S. 10

(3) Forsthoff, Lehrbuch, S. 444; Fleiner, Institutionen, S. 106; Herrnritt, a.a.O. S. 193 ff; L.Köhler, a.a.O. S. 112; H.J.Wolff, Bd. II § 84 IV b 3; Elleringmann, Grundlagen ..., S. 17 ff; Schön, Deutsches Verwaltungsrecht, in: Holtzendorff-Kohlens-Enzyklopädie, Bd. 4, S. 202; Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., S. 103 ff; Lorenz von Stein, a.a.O. Teil I Abt. 2, S. 344, für die öffentliche Stiftung; Merk, Verwaltungsrecht I, S. 615, 618. Wenn Duhmer (Die Selbstverwaltung der öffentlichen Sparkassen in Preußen, S. 30, 33 ff, 34 f) den Sparkassen ein Selbstverwaltungsrecht zubilligt, so ist dem nur im Ergebnis zuzustimmen. Seine Begründung kann heute nicht mehr anerkannt werden, da er die Sparkassen als öffentliche Körperschaften auffaßt (S. 39). Unter dieser Voraussetzung wäre das Selbstverwaltungsrecht der Sparkasse nicht fraglich. Für das hier gewonnene Ergebnis der Selbstverwaltung der Sparkassen als Anstalten kann Duhmer zur Begründung nicht herangezogen werden.

2. Selbstverwaltung und Rechtsfähigkeit

Wenn die Sparkassen als rechtsfähige öffentlich-rechtliche Anstalten Selbstverwaltungsträger sein können, so ist zu fragen, wodurch sie das Selbstverwaltungsrecht erhalten und welche Folgerungen sich daraus für die Personalhoheit ergeben. Das Selbstverwaltungsrecht der Sparkassen kann nicht, wie es für das der Gemeinden häufig angenommen wird⁽¹⁾, originär sein, da sie als Schöpfungen des Staates bzw. ihrer Träger keine ursprünglichen juristischen Personen sind, sondern ihre Rechte immer von anderen Körperschaften ableiten.

Fraglich erscheint, ob es einer ausdrücklichen Verleihung des Selbstverwaltungsrechtes bedarf, oder ob dieses ipso iure mit der Verleihung der Rechtsfähigkeit gegeben ist.

Es ist bereits hervorgehoben worden, daß Selbstverwaltung außerhalb der Rechtsfähigkeit nicht möglich ist. Daher ist für die Selbstverwaltung zunächst die Existenz einer rechtsfähigen juristischen Person des öffentlichen Rechtes erforderlich, weil nur diese Eigenschaft den Träger öffentlicher Aufgaben überhaupt ausmachen kann. Das bedeutet indessen noch nicht, daß mit der Rechtsfähigkeit notwendig auch das Selbstverwaltungsrecht verbunden ist. Die Fähigkeit, Selbstverwaltungsträger zu sein, beinhaltet die Trägerschaft noch nicht. So gibt es juristische Personen des öffentlichen Rechtes auch in körperschaftlicher Form, die nicht Selbstverwaltungsträger sind (z.B. Leitungsverbände, Lastenverbände⁽²⁾).

(1) Vgl. Pagenkopf, Einführung ..., S. 22 ff;
Süsterhenn-Schäfer, Verfassung von Rheinland-Pfalz, Art. 49 Anm. 2; bay VerfGHE (n.F.)
Bd. 2, 143 (162 ff), Art. 11 II Verfassung des Freistaates Bayern vom 2.12.1946 (GVBl S. 333)

(2) Vgl. H.J.Wolff, Verwaltungsrecht II, III f § 84;
Forsthoff, Lehrbuch, 8. Aufl. S. 427

Die Selbstverwaltung der nicht gebietskörperschaftlichen Personen als Folge der Rechtsfähigkeit läßt sich auch nicht aus dem Grundgesetz herleiten. Zunächst ist es unbestritten, daß die einzige mit der Selbstverwaltung befaßte Bestimmung des GG, Art. 28, nur die kommunale Selbstverwaltung betrifft.⁽¹⁾ Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Verfassungsbestimmung, in der nur von "Gemeinden" und "Gemeindeverbänden" die Rede ist. Auf diesem Wege kann eine verfassungsmäßige Garantie der nicht kommunalen Selbstverwaltung insbesondere der anstaltlichen der Sparkassen nicht hergeleitet werden.

Der in Erkenntnis dessen von Erlcr⁽²⁾ unternommene Versuch, diese Selbstverwaltung (wenigstens soweit sie die berufsständischen Körperschaften betrifft) über Art. 19 III und 2 GG verfassungsrechtlich als garantiert anzusehen, muß ebenfalls scheitern. Erlcr geht davon aus, daß nach Art. 19 III GG die Grundrechte auch für juristische Personen gelten und mithin auch für Körperschaften des öffentlichen Rechtes nicht ausgeschlossen sein müssen. Da ihnen eine hoheitliche Verwaltungsfunktion zustehe, mache gerade sie das "Persönlichkeitsbild" im Sinne des Art. 2 GG aus, dessen Freiheit dort garantiert sei, soweit sie nicht gegen das Sittengesetz, die verfassungsmäßige Ordnung oder die Rechte anderer verstoße. Auf diese Weise erscheine Art. 2 i.V.m. Art. 19 III GG als die "wahrhafte Grundlage für die gesamte Selbstverwaltung ...", da das Selbstverwaltungsrecht zu den wesenhaften Eigenschaften der körperschaftlichen Persönlichkeit gehöre.

(1) Vgl. v.Mangoldt-Klein, Art. 28 Anm. II 2 b; Maunz-Dürig, Art. 28 Anm. 28; Stern, in BK Art. 28 Anm. 60; Hamann, Art. 28 Anm. 5

(2) Freiheit und Grenzen berufsständischer Selbstverwaltung, S. 24 ff; ihm folgend Linckelmann, Zur Eigenart und Weiterentwicklung der wasserwirtschaftlichen Selbstverwaltung, DÖV 1955, 685 (688)

Zwar will Erler diese Gedankengänge zunächst auf genossenschaftliche Körperschaften beschränkt wissen. Sie könnten jedoch auch für die anstaltliche Selbstverwaltung gelten, da die Selbstverwaltung der Anstalten ihrem Gehalt nach von der der Körperschaften nicht unterschiedlich ist, nämlich unabhängige Wahrnehmung eigener öffentlicher Aufgaben. Sie kann daher ebenso zum anstaltlichen wie zum körperschaftlichen "Persönlichkeitsbild" gehören.

Dieser Überlegung begegnen jedoch entscheidende Bedenken. Zunächst ist es fraglich, ob Art. 19 III GG auch die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes betrifft, da damit Grundrechte der öffentlichen Hand gegen den Staat, also praktisch des Staates gegen sich selbst gegeben wären, was nicht der Sinn der Grundrechte sein kann.⁽¹⁾ Das mag für die Gebietskörperschaften u.U. noch dann angehen, wenn man sie als originäre Gebilde betrachtet. Bei den sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts ist das jedoch nicht möglich, da sie ihre Rechte immer vom Staate ableiten.

Es erscheint aber nicht unbedenklich, bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts überhaupt von einem "Persönlichkeitsbild" in dem Sinne zu sprechen, wie es von Art. 2 GG geschützt werden soll. Die Freiheit der Persönlichkeit gemäß Art. 2 GG beruht auf der Würde des Menschen, deren Achtung in Art. 1 GG als oberster Verfassungsgrundsatz festgestellt ist.⁽²⁾ Deshalb ist es zweifelhaft, ob dieses Grundrecht "seinem Wesen nach" (Art. 19 III GG) überhaupt auf juristische Personen Anwendung finden kann.⁽³⁾

(1) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 19 Anm. 9 und 35; Hamann, Art. 19 Anm. 9; a.A. v.Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. VI 2; Wernicke in BK Art. 19 Erl. II 3 a

(2) v.Mangoldt-Klein, Art. 2 Anm. III 1

(3) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 2 Anm. 67 ff; v.Mangoldt-Klein, Art. 2 Anm. IV 9

Selbst wenn man das aber annehmen würde, könnte zwar formal ein Verfassungsschutz gemäß Art. 2 GG i.V.m. Art. 19 III GG für die Selbstverwaltung im nicht kommunalen Bereich konstruiert werden. Dieser Schutz hätte den Charakter eines echten Grundrechtes. Dem würde entgegenstehen, daß Art. 28 II GG für die kommunale Selbstverwaltung nur eine institutionelle Garantie aufstellt⁽¹⁾, obwohl die Selbstverwaltung dem Persönlichkeitsbild der Gemeinden und Gemeindeverbände sicherlich ebenso entspricht wie dem der übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Wenn der Verfassungsgeber sich, soweit er die Selbstverwaltung überhaupt berücksichtigt, ausdrücklich nur für eine institutionelle Garantie entschieden hat, kann auf einem logischen Umweg nicht ein Grundrecht konstruiert werden. Das gilt schon für die kommunale Selbstverwaltung, umso mehr aber für die übrigen Selbstverwaltungskörper.

Die Selbstverwaltung der einzelnen juristischen Personen des öffentlichen Rechts kann daher nur aus den diese schaffenden Gesetzen durch Auslegung zu ermitteln sein⁽²⁾, wenn die Gesetze eine ausdrückliche Verleihung nicht enthalten⁽³⁾. Die Gesetze sind darauf zu untersuchen, ob ein bestimmter Verwaltungsauftrag für den Selbstverwaltungsträger in ihnen enthalten ist, der nach den Vorstellungen und Richtlinien des Staates ausgeführt werden soll, oder ob eine Aufgabe zur selbständigen und autonomen Eigengestaltung nach eigenen Leitbildern überlassen wird. Nur im letzteren Fall handelt es sich um Selbstverwaltung im hier verstandenen Sinne.⁽⁴⁾

(1) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 2 Anm. 67 ff; v.Mangoldt-Klein, Art. 2 Anm. IV 9; BVerfG 1, 167 (175)

(2) Vgl. Salzwedel, Staatsaufsicht S. 222

(3) Vgl. für die unbestrittenen Selbstverwaltungsträger: Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechtes der IHKn vom 18.2.1956 (BGBl I S. 920) § 3 I; und für die Ärztekammern: § 2 rh-pf Gesetz aber die Kammern der Ärzte, Zahnärzte, Apotheker u. Tierärzte v. 1.4.1953 (GVBl S. 33)

(4) Vgl. Salzwedel, Staatsaufsicht S. 225

Untersucht man die hier in Betracht kommenden Vorschriften des 5. Teils Kap. I Art. 1 der 3. NotVO unter diesen Gesichtspunkten, so ergibt sich aus ihnen allerdings nicht eine ausdrückliche Zuweisung von öffentlichen Aufgaben, wie das später in den Sparkassengesetzen der Länder geschehen ist.⁽¹⁾ Daraus kann aber nicht geschlossen werden, daß eine Zuweisung eigener Angelegenheiten nicht erfolgen sollte. Es handelte sich seinerzeit nicht um die Neuschaffung der Sparkassen überhaupt, sondern um eine Neuorientierung bereits vorhandener - rechtlich unselbständiger - Einrichtungen. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß der Aufgabenkreis der Sparkassen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Aufzählung als bestehend und bekannt vorausgesetzt wurde. Dieser Aufgabenkreis sollte nunmehr von einer rechtsfähigen Institution wahrgenommen werden, wobei diese neue juristische Person sogleich aus der allgemeinen Kommunalaufsicht des Trägers herausgenommen und einer eigenen Staatsaufsicht, die Rechtsaufsicht war, unterstellt wurde (§ 8 a.a.O.). Dieser Umstand zwingt zu dem Schluß, daß der Staat als der Schöpfer des Aufgabenträgers gleichzeitig auf eine Lenkung und Leitung der Verwaltung der Sparkassen verzichtete und ihnen die Aufgaben zur Eigengestaltung nach eigenem Gutdünken überließ. Denn es mag zwar bestritten sein, ob die Selbstverwaltung der Staatsaufsicht bedarf⁽²⁾, wo sich die Staatsaufsicht aber auf eine gesetzesgebundene und gesetzeslenkende Aufsicht beschränkt und dem Träger öffentlicher Verwaltung daher nur von außen die rechtlichen Grenzen seines Handelns setzt, wo sie also Rechtsaufsicht ist, bildet sie ein Merkmal für

(1) SpkGe Bad-Wü § 1; Bay Art. 2; Bln § 2; Hess § 2; Nds § 4; NRW § 4; Rh-Pf § 2; Sa § 2; Schl-Ho § 2

(2) Vgl. Salzwedel, Staatsaufsicht a.a.O. S. 252 f

die Anerkennung der Selbstverwaltung.⁽¹⁾ Es muß daher davon ausgegangen werden, daß bei der Verleihung der Rechtsfähigkeit an die Sparkassen mit der 3. NotVO diesen auch, zwar nicht ipso iure, aber doch gleichzeitig und actu das Recht der Selbstverwaltung verliehen wurde.⁽²⁾

§ 14 Selbstverwaltung und Personalhoheit

Ergibt das den Sparkassen seit dem Jahre 1931 zukommende Selbstverwaltungsrecht für sie auch die Personalhoheit? Der Umfang der Selbstverwaltung war immer umstritten. Galt dies schon für die kommunale Selbstverwaltung, so erst recht für die der übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechtes. Für die kommunale Selbstverwaltung, also für die der kommunalen Gebietskörperschaften, ist es unbestritten, daß die Personalhoheit zum essentiellen Kern der Selbstverwaltung gehört.⁽³⁾ Aber sogar für diese kommunale Selbstverwaltung, die grundgesetzlich institutionalisiert ist, sind Einschränkungen möglich⁽⁴⁾, die sich in der Praxis sehr weitgehend auswirken können. Eine entsprechende rechtliche Verankerung der übrigen Selbstverwaltung besteht nicht. Sie kann auch nicht originär sein, da

-
- (1) Sie wird daher allgemein als "Korrelat der Selbstverwaltung" bezeichnet, vgl. Peters, Grenzen S. 216; H.J. Wolff, Verwaltungsrecht II, § 84 IV b 3 u. § 86 VII c; Köttgen, VerwArch Bd. 44 S. 45 ff; Elleringmann, Grundlagen S. 45; Merk, Verwaltungsrecht I S. 385
- (2) Ebenso Frick, Staatsaufsicht S. 104 f im Anschluß an Oehler, Zur Sparkassenreform in Preußen, Spk 1932 S. 346 und Koenig, Die Staatsaufsicht RVBl 1936 S. 700
- (3) Vgl. BVerfG 1, 167 (175); 2, 329 (333); ebenso bay. VerfGHE (N.F.) S. 162 ff = Verw Rspr. 2, 163; VerfGH NRW = OVGE Münster 9, 74 (82)
- (4) Vgl. BVerfG a.a.O., VerfGH NRW a.a.O. u. Peters, Die Gemeinde in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Staatsbürger und Staatsgewalt Bd. II S. 203, 212 ff; sowie Gönnenwein, Gemeinde-recht S. 122 ff

die nicht gebietskörperschaftlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechtes Zweckschöpfungen des Staates sind.⁽¹⁾ Ihr Selbstverwaltungsrecht ist daher immer vom Staat abgeleitet. Das hat zur Folge, daß der Staat auch Inhalt und Umfang des Selbstverwaltungsrechtes bestimmen kann. Wenn er die Personalhoheit wenigstens teilweise nicht überträgt, so kann damit ein Widerspruch zu dem Selbstverwaltungsrecht dieser Verwaltungsträger nicht gegeben sein, weil ihr Selbstverwaltungsrecht sich notwendig immer nur in den vom Staat gezogenen Grenzen verhält.

Nun ist es allerdings richtig, daß Selbstverwaltung das Recht der Selbstregierung, also die Möglichkeit der eigenen Willensbildung und -ausführung umfaßt.⁽²⁾ Mit Recht hat daher auch Herrnritt⁽³⁾ darauf hingewiesen, daß es dabei auf die Willensfähigkeit der juristischen Person ankomme; erst das Vorhandensein eines Willensträgers und seine Anerkennung durch die Rechtsordnung mache die "Persönlichkeit" im Rechtssinne aus.⁽⁴⁾ Hieraus kann aber nicht gefolgert werden, daß als Willensträger nur bei der juristischen Person angestellte Bedienstete in Betracht kommen.⁽⁵⁾ Ein eigener Willensträger ist schon dann gegeben, wenn Organe bestehen, die mit unmittelbarer Wirkung für und gegen die juristische Person Rechtshandlungen vornehmen können. Dafür ist es nicht notwendig, daß die einzelnen Organwalter auch in einem persönlichen Dienst-

(1) Salzwedel, Staatsaufsicht S. 209; Forsthoff, Lehrbuch, 9. Aufl. S. 461 f

(2) Vgl. Fleiner, Institutionen S. 103, 115; Köhler, a.a.O. S. 108; Herrnritt, a.a.O. S. 193; Salzwedel, a.a.O. S. 227

(3) a.a.O. S. 194

(4) ebenso Radbruch, Rechtsphilosophie S. 231

(5) so Preuß, Städtisches Amtsrecht S. 140 für die Selbstverwaltung der preußischen Gemeinden; neuerdings ohne Begründung: Merk, Verwaltungsrecht I S. 618

verhältnis zum Organträger stehen.⁽¹⁾ Sie können durchaus persönlich verschiedenen juristischen Personen angehören und im einzelnen unterschiedliche Organinteressen wahrnehmen. Sie bleiben damit aber dem Organ der jeweiligen juristischen Person zugehörig, üben mit Zuordnung zu diesem Organträger ihre Tätigkeit aus und bilden damit das selbständige Willenssubjekt der juristischen Person.

Eben in dieser Weise verhält es sich bei den Bediensteten, insbesondere dem Vorstand (Verwaltungsrat) der Sparkassen. Der Vorstand ist Organ der Sparkasse, auch wenn seine Mitglieder Bedienstete des Gewährverbandes sind. Seine Handlungen werden ausschließlich der Sparkasse zugerechnet. Diese Unterschiedlichkeit zwischen Organwalterverhältnis und persönlichem Dienstverhältnis der Organwalter ist es wohl auch, die Forsthoff⁽²⁾ meint, wenn er die unmittelbare Verwaltung einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts durch den Träger für mit dem Begriff der Anstalt vereinbar hält.

Auch eine Anerkennung der eigenen Willensfähigkeit der Sparkassen und der Notwendigkeit eigener Willensträger zur selbständigen Wahrnehmung ihrer öffentlichen Aufgaben, kann daher nicht zu der Annahme führen, daß die Selbstverwaltung dieser juristischen Personen des öffentlichen Rechtes die Personalhoheit mit umfaßt. Daraus folgt aber, daß die Sparkassen bei der Verleihung der Rechtsfähigkeit und des Selbstverwaltungsrechtes im Jahre 1931 mit diesen nicht die allgemeine

(1) Vgl. H.J. Wolff, Verwaltungsrecht II § 74 IV u. v

(2) Lehrbuch, 9. Aufl. S. 463;

ebenso Köttgen, VerwArch Bd. 44 S. 69 ff

Personalhoheit erhielten. Sie steht ihnen auch nicht notwendig aus der Selbstverwaltung heraus zu. Die unterschiedlichen Regelungen der Länder bezüglich der Personalhoheit der Sparkassen sind rechtlich nicht zu beanstanden.

§ 15 Selbstverwaltungsgarantie und Grenzen der Personalhoheit

Die Personalhoheit der Sparkassen wie auch die der Gewährträger erfordert in zwei Richtungen noch weitere Überlegungen.

1. Das Selbstverwaltungsrecht der Gewährträger

Zunächst drängt sich die Frage auf, ob nicht in den Ländern, in denen die Sparkassen - wenigstens teilweise - durch die Gesetzgebung der Nachkriegsjahre die Personalhoheit erhalten haben⁽¹⁾, eine verfassungsrechtlich bedenkliche Einschränkung des den Gemeinden und Gemeindeverbänden durch Art. 28 II GG garantierten Selbstverwaltungsrechtes eingetreten ist. Es ist anerkannt, daß die Personalhoheit als immanenter Bestandteil des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechtes diesen durch Art. 28 II GG garantiert ist.⁽²⁾ Die Einführung der Personalhoheit der Sparkasse führte zu einer Schmälerung der Gewährträgerfunktionen, die auch eine wenigstens tatsächliche Beeinträchtigung des Selbstverwaltungsrechtes des Gewährträgers möglich erscheinen läßt.⁽³⁾

(1) Bln, Nds, NRW, Rh-Pf, Sa, Schl-Ho

(2) BVerfG 1, 167 ff; 2, 329 ff

(3) Vgl. Clausen, a.a.O. S. 62

Indessen kann ein Verstoß gegen Art. 28 II GG erst angenommen werden, wenn der Wesensgehalt des Selbstverwaltungsrechtes berührt wird.⁽¹⁾ Die institutionelle Garantie⁽²⁾ des Art. 28 II GG verbietet nicht grundsätzlich jegliche Einschränkung des garantierten Rechtes. Der Sinn der Garantie besteht vielmehr darin, den Bestand des Rechtes zu gewährleisten, nicht notwendig aber auch den Umfang seiner Funktionen.⁽³⁾ Allerdings darf dieser Weg nicht die Möglichkeit zur Aushöhlung des garantierten Rechtes eröffnen, indem durch eine gänzliche Abspaltung der Rechtsfunktionen vom Recht schließlich ein nur noch formaler Programmsatz ohne rechtlichen Gehalt geschaffen wird. Es muß immer ein materieller Besitzstand des Rechtes verbleiben, eben der Wesensgehalt. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß dieser Wesensgehalt des Selbstverwaltungsrechtes der Gewährträger durch die Personalhoheit der Sparkassen nicht angerührt wird, denn ihre eigene Personalhoheit wird dadurch nicht in Frage gestellt, sondern lediglich eine ihrer Erscheinungsformen.

Stellt man aber, was Ipsen⁽⁴⁾ für geraten hält, auf den Zusammenhang von Personalhoheit und Sachaufgabe ab, so ergibt sich auch daraus keine Verletzung des Selbstverwaltungsrechtes, denn die Sachaufgabe gehört nach der Verselbständigung der Sparkassen nicht mehr zum Bereich der Gewährträger, so daß ihr Zusammenhang mit den sie betreuenden Stellen gerade zerrissen wäre, wenn die Beamten vom Gewährträger angestellt würden.

(1) Grafe, Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungsgarantie, DÖV 1955, S. 650; VerFGH NRW OVGE 9, 74 (84); BVerfG 1, 167 (175); v.Mangoldt-Klein, Art. 28 GG Anm. IV d; Wernicke, BK Art. 28 GG Erl. II 2 b betha.

(2) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 2 GG Anm. 67 ff; v.Mangoldt-Klein, Art. 2 GG Anm. IV 9; BVerfG a.a.O.

(3) Clausen, a.a.O. S. 63 m.w.Nachw.

(4) Gemeindliche Personalhoheit und Selbstverwaltungsgarantie, DÖV 1955, S. 228

Die Personalhoheit der Sparkassen widerspricht nicht der Verfassung.⁽¹⁾

2. Umfang der Personalhoheit

Unabhängig davon, ob die Personalhoheit den Sparkassen oder den Gewährträgern zukommt, bleibt die Frage zu klären, welche Befugnisse aus ihr erwachsen.

Man wird die Personalhoheit mit der allgemeinen Meinung als das Recht verstehen müssen, die für die Willensbildung und Handlungsfähigkeit von Trägern öffentlicher Verwaltung erforderlichen Personen für diese anzustellen.⁽²⁾ Dieser Begriff bezieht sich sowohl auf Angestellte als auch auf Beamte. Der Versuch Görge⁽³⁾, unter Berufung auf die Rechtsprechung ihn nur für den Bereich der Beamten gelten zu lassen, geht fehl.

Fraglich kann indessen sein, ob den Inhabern der Personalhoheit das Recht zusteht, die Art des Dienstverhältnisses (Beamte, Angestellte, Arbeiter), dessen Inhalt (Höhe der Besoldung, Dauer des Dienstes) und die stellenplanmäßigen Regelungen allein zu treffen oder ob der Staat bei diesen Fragen mitwirken und sich Zustimmungsvorbehalten kann.

(1) Ebenso Clausen, a.a.O. S. 63

(2) im Anschluß an VerfGH NRW = OVGE Münster 9, 74 (82 u. 10, 282 (286); BVerfG 1, 167; 8, 332 (359); NJW 1964 S. 492; bay VerfGH in VGHE (N.F.) 2, 162; bad VerfGH VerwRspr 2, 197

(3) Kommunales Dienstrecht in KommHdb II S. 57

Für den Bereich der unmittelbaren Kommunalverwaltung hat Ipsen⁽¹⁾ den Versuch unternommen, den Begriff der Personalhoheit über die administrative Funktion hinaus auszudehnen und ihm einen normativen Charakter beizulegen in dem Sinne, daß auch die allgemeine Regelung der Dienst- und Versorgungsverhältnisse mit darunter zu fassen sei. Er bezeichnet die Personalhoheit als "bloßes Annex der Sachzuständigkeit zur Wahrnehmung von Selbstverwaltungsaufgaben" und erblickt in den Dispositionen der Landesgesetzgeber auf diesem Gebiet Verfassungsverletzungen. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Zwar ist die Personalhoheit eine Folge der gemeindlichen Selbstverwaltung. Diese ist aber nicht gefährdet, wenn die normativen Regelungen nicht vom Selbstverwaltungsträger geschaffen werden. Vielmehr ist es ausreichend, wenn er überhaupt das Recht hat, eigene Bedienstete einzustellen und nach seinem Gutdünken zu verwenden. Nicht die Selbstverwaltung als solche im Sinne staatsunabhängiger Wahrnehmung eigener öffentlicher Aufgaben ist durch staatliche Regelungen im Bereich der personellen Verwaltung der Selbstverwaltungskörper berührt, sondern lediglich die Art der Ausführung dieser Aufgaben. Sie gehört aber nicht zum unantastbaren Kern der Selbstverwaltung. Der Auffassung Ipsens wird daher im Schrifttum⁽²⁾ energisch widersprochen und auch die Rechtsprechung⁽³⁾ geht nicht vom normativen Charakter der Personalhoheit aus.

Gilt dies schon für die unter der institutionellen Garantie des Art. 28 II GG stehende Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände und die diesen als

(1) Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungsgarantie, DÖV 1955 S. 225 ff

(2) Vgl. Grafe, Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungsgarantie, DÖV 1955 S. 650 ff; Görg, a.a.O. S. 57 ff und Sind Kommunalbeamte mittelbare Staatsbeamte ZBR 1954 S. 332.

Köttgen, Gemeindliches Satzungsrecht und Grundgesetz DVBl 1955 S. 445

(3) BVerfG NJW 1964 S. 491; BVerwG 2, 329 (333)

Gewährträger zustehende Personalhoheit für ihre Sparkassen in einigen Ländern, so muß es erst recht für die den Sparkassen selbst zustehende Personalhoheit gelten. Denn diese Anstalten besitzen kein den Gemeinden und Gemeindeverbänden vergleichbares Selbstverwaltungsrecht. Es verhält sich als vom Staate abgeleitet immer in den durch ihn gezogenen Grenzen. Es kann daher niemals weitergehend sein als die ausdrückliche gesetzliche Regelung, die einen normativen Charakter der Personalhoheit nirgendwo vorsieht. Die Personalhoheit bedeutet damit lediglich das Recht der Auswahl, Einstellung und Entlassung der eigenen Bediensteten im Rahmen der Gesetze.

Geht man den durch staatliche Regelungen gezogenen Grenzen im einzelnen nach, so erweisen sie sich insbesondere im Bereich der Beamten als vielfältig. Bei den Angestellten besteht eine Bindung an Tarifverträge, an die die Sparkassen als Mitglieder der kommunalen Arbeitgeberverbände zwar gebunden sind, die aber keine staatliche Einflußnahme darstellen. Die rechtlich wesentlichste Einschränkung durch den Staat kann darin gesehen werden, daß der Dienstherr nicht frei über die Art des Dienstverhältnisses entscheiden kann, sondern an die zum Teil weitgehenden Regelungen der Sparkassengesetze gebunden ist.⁽¹⁾ Bei den Beamten sind die überwiegend zwingenden Vorschriften des Beamtenrechtsrahmengesetzes, der Landesbeamtengesetze und der Laufbahnverordnungen zu beachten. Aus ihnen ergeben sich die Grenzen und Voraussetzungen für die Einstellung, die Beförderung, Versetzung, Entlassung u.a. der Beamten. Schließlich bestehen Bindungen hinsichtlich

(1) SpkG Bad-Wü §§ 20, 24; Bay Art. 12 u. §§ 13, 14, 15 SpkO; Hess §§ 7, 9; Nds §§ 18, 22; NRW §§ 19, 25; Rh-Pf §§ 11, 12; Sa §§ 13, 18; Schl-Ho § 14

der Besoldung, der Urlaubs- und sonstigen Ansprüche der Beamten sowie der allgemeinen und besonderen Dienstpflichten, von denen eine Freistellung nicht möglich ist.

Alle diese Regelungen stellen aber Einschränkungen dar, die auf Grund des geschichtlich gewordenen Bildes der Selbstverwaltung "allgemein als verständig und mit dem Sinn der deutschen Selbstverwaltung vereinbar"⁽¹⁾ anzusehen sind. Sie tasten bei den Gemeinden den Kern der Selbstverwaltung nicht an und sind bei den übrigen Trägern öffentlicher Verwaltung wie den Sparkassen ein Ausdruck ihrer Staatseinbindung, die einer eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung unter Ausschluß des Staates nicht zuwiderläuft.

(1) VerfGH NRW a.a.O.

Z u s a m m e n f a s s u n g

Abschließend lassen sich die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung wie folgt zusammenfassen:

- I. Die Sparkassen sind selbständige Anstalten des öffentlichen Rechts. Ihre Zielsetzung und die Gemeinnützigkeit ihrer Aufgaben stehen einem die Kaufmannseigenschaft begründenden Gewinnstreben, das nicht Hauptzweck der Tätigkeit ist, nicht entgegen. Die Gewährträger nehmen durch ihre Sparkassen mittelbar am Wirtschaftsleben teil und unterliegen dabei einer verfassungsrechtlichen Bindung.
- II. Auf Grund ihrer Organisation sind die Sparkassen eng an die Gewährträger angelehnt. Das kommt insbesondere bei ihrer Errichtung, Zusammenlegung und Auflösung zum Ausdruck. Sie unterliegen in ihrem Geschäftsbereich grundsätzlich der räumlichen Begrenzung auf das Hoheitsgebiet des Trägers. Außer den in den Sparkassengesetzen geregelten Einflußmöglichkeiten besitzt der Gewährträger keine Weisungs- oder Aufsichtsrechte über seine Sparkasse.
- III. Die Sparkassenaufsicht ist eine der Kommunalaufsicht weitgehend angeglicheene Rechtsaufsicht des Staates über die Sparkassen, die den Gewährträger in seinen Rechten nicht beeinträchtigt, an der er nicht beteiligt ist und auf die er keinen Einfluß hat.

IV. Die Gewährträgerhaftung ist eine für das Verhältnis zwischen Gewährträger und Sparkasse typische Haftung eigener Art, die nach außen gegenständlich und der Höhe nach unbeschränkt ist. Die von dieser Haftung gegenüber dem Sparkassengläubiger zu unterscheidende Einstandspflicht zur Regulierung einer Unterbilanz der Sparkasse besteht als Verpflichtung gegenüber dem Staat. Ihre Konkretisierung bedarf im Einzelfall eines kausalen Rechtsgeschäftes. Aus schuldhaften Dienstpflichtverletzungen von Sparkassenbediensteten kann der Gewährträger nur in Anspruch genommen werden, wenn diese bei ihm angestellt sind.

V. Die Sparkassen haben durch die 3. NotVO von 1931 die Rechtsfähigkeit und das Recht der Selbstverwaltung erhalten. Dieses beinhaltet für die Sparkassen aber nicht - wie für die Gemeinden und Gemeindeverbände - die Personalhoheit. Sie besteht nur im Rahmen der jeweiligen gesetzlichen Grenzen.

Lebenslauf

Am 28. November 1936 wurde ich als zweites Kind des Rechtsanwalts und Notars Justizrat Dr. iur. Heinrich Heinen und seiner Ehefrau Bertha geb. Peerenboom in Betzdorf/Sieg geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Nach dem Besuch der Volksschule und des Staatlichen Neusprachlichen Gymnasiums in Betzdorf/Sieg legte ich dort am 29. Februar 1956 die Reifeprüfung ab. Vom Sommer 1956 bis zum Sommer 1960 studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Freiburg i. B. und Münster i. W. Die Erste iuristische Staatsprüfung bestand ich am 17. September 1960 vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht in Hamm i. W.

Nach dem iuristischen Vorbereitungsdienst in Koblenz, Mainz, Siegen und an der Verwaltungshochschule in Speyer bestand ich am 9. April 1965 die Große iuristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt in Mainz.

Am 5. Juli 1965 trat ich in den Dienst der allgemeinen und inneren Verwaltung des Landes Rheinland-Pfalz und wurde als Regierungsassessor zunächst der Bezirksregierung in Montabaur zugewiesen und sodann an das Landratsamt des Unterwesterwaldkreises in Montabaur versetzt, wo ich bis heute als Dezernent tätig bin. Am 10. Juli 1968 wurde ich zum Regierungsrat ernannt.

Seit dem 21. August 1964 bin ich mit Jutta geb. Janson verheiratet; aus der Ehe ist ein Kind hervorgegangen.

